

LOS HONORARIOS DE ABOGADOS EN PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL. UN ESTUDIO COMPARADO DE LOS ORDENAMIENTOS NORTEAMERICANO, ESPAÑOL Y PORTUGUÉS

Autor: Mário Silveiro de Barros

Tesis Doctoral UDC / 2016

Directores: Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela

Tutora: Marta Sobrido Prieto

Programa de Doctorado en Derecho



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

LOS HONORARIOS DE ABOGADOS EN PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL. UN ESTUDIO COMPARADO DE LOS ORDENAMIENTOS NORTEAMERICANO, ESPAÑOL Y PORTUGUÉS

Memoria que para la colación del grado de Doctor en Derecho con mención Internacional presenta el Licenciado Mário Silveiro de Barros, dirigida por el Prof. Dr. Jesús Martínez Girón y por el Prof. Dr. Alberto Arufe Varela, y tutorizada por la Prof^a. Dra. Marta Sobrido Prieto.

Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público Especial
Universidad de A Coruña
2016

INFORME DE VALORACIÓN DE LA TESIS

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, Catedrático de Derecho del Trabajo, y ALBERTO ARUFE VARELA, Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo, ambos de la Universidad de A Coruña, como Directores de la Tesis Doctoral realizada por el Licenciado MÁRIO SILVEIRO DE BARROS, bajo el título «Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués», **informamos favorablemente** la presentación de la misma para su admisión a trámite, por referirse a un tema rigurosamente original, resuelto con aplicación de una impecable metodología jurídico comparatista, y suponer un avance positivo del conocimiento en España del tema de investigación tratado, contando con el visto bueno de la Tutora, Dra. MARTA SOBRIDO PRIETO, Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de A Coruña.

En A Coruña, a 14 de julio de 2016.

Jesús Martínez Girón. Director

Alberto Arufe Varela. Director

Marta Sobrido Prieto. Tutora

RESUMEN

La hipótesis de partida de mi trabajo doctoral es la convicción firme de que un litigante de seguridad social (y por antonomasia, quien reclama prestaciones frente a la Administración de seguridad social) presenta unas singularidades tan grandes, frente a otro tipo de litigantes de Derecho común, como para justificar que los honorarios del abogado que le defiende tengan asimismo un régimen jurídico peculiar. Esta hipótesis de partida se encuentra apoyada en la regulación que la legislación federal norteamericana realiza del tema de los honorarios de los abogados en procesos judiciales de seguridad social. Se trata de una regulación legal, completada por las decisiones al respecto de la Corte Suprema de los Estados Unidos, caracterizada por tres rasgos identificadores esenciales. En primer lugar, el de que el típico cliente de seguridad social de un abogado no es ningún cliente sofisticado, de manera que en la práctica el correspondiente contrato de prestación de servicios profesionales viene a equivaler a un contrato de adhesión con el abogado. En segundo lugar, el de que la legislación sólo autoriza el cobro de honorarios a este peculiar tipo de clientes del abogado cuando este último vence en el pleito (en consecuencia, un supuesto típico de *quota litis* pura). En tercer lugar, el de que la legislación sólo autoriza al abogado a cobrar en este caso hasta el máximo de un 25 por ciento de las prestaciones devengadas y no cobradas. Este modelo de partida se ha tomado como referente comparativo en mi trabajo doctoral, al efecto de comprobar cuál es el estado de la cuestión de mi concreto tema tanto en el ordenamiento procesal laboral español, como en el ordenamiento contencioso-administrativo (y eventualmente, procesal laboral) portugués. El trabajo doctoral

tiene en cuenta también la competencia o concurrencia con los abogados, llevada a cabo por otros profesionales del Derecho distintos, lo que lógicamente pugna a la baja con los honorarios que unos y otros pueden llegar a cobrar a sus clientes de seguridad social. En los Estados Unidos este otro tema se ha ligado a la actuación profesional (en la vía administrativa previa al contencioso) de los llamados «representantes de reclamantes de prestaciones de seguridad social», mientras que, en el caso del ordenamiento jurídico español y en el del ordenamiento portugués, el término de comparación se ha focalizado en la actuación de los profesionales tradicionalmente denominados en España «graduados sociales», y en la de los profesionales denominados en Portugal «solicitadores» (en realidad, «mini abogados»), respectivamente.

ABSTRACT

The starting hypothesis of my dissertation is the firm thought that a social security litigant (and above all, who claims benefits in front of the social security Administration) has so remarkable features, in front of other kind of common Law litigants, as justifying that the fees of the lawyers who defends him have likewise a peculiar legal regime. This starting hypothesis is based on the ruling that the American federal legislation makes of the subject of lawyer fees in social security judicial proceedings. It is a statutory ruling completed by the corresponding decisions of the Supreme Court of the United States, which is featured by three essential identifying marks. Firstly, the one relating to that the typical social security client of a lawyer is not any sophisticated client, so that in practice the corresponding professional services hiring is equivalent to an adhesion contract with

the lawyer. Secondly, the one relating to that such legislation only authorizes the earning of fees to this peculiar kind of clients by the lawyer when the latter wins the case (consequently, a typical event of straightforward *quota litis*). Thirdly, the one relating to that such legislation only authorizes the earning by the lawyer in this case up to a maximum of a 25 per cent of past-due benefits. This starting model is the comparative referent in my dissertation, in order to check the state of the question of my peculiar subject not only in the Spanish labor proceedings order, but also in the Portuguese administrative proceedings order (and eventually, in its labor proceedings one). My dissertation bears also in mind the concurrence with the lawyer, performed by other different legal professionals, what logically pushes down the amount of the fees that both kind of professionals can earn from their social security clients. In the United States this other subject is linked to the professional activity (in administrative proceedings previous to the judicial one) of the so-called «Social Security Benefits Claimants' Representatives», although in the cases of the Spanish and Portuguese legal orders the comparative term is focused in the activity of the professionals traditionally called in Spain «social graduates», and the professionals called in Portugal «solicitors» (in fact, «mini lawyers»), respectively.

RESUMO

A hipótese de partida do meu traballo de doutoramento é a convicción firme de que un litigante de seguridade social (e por antonomasia, quen reclama prestacións fronte á Administración de seguridade social) presenta unhas singularidades tan grandes, fronte a outro tipo de litigantes de

Dereito común, como para xustificar que os honorarios do avogado que lle defende teñan igualmente un réxime xurídico peculiar. Esta hipótese de partida atópase apoiada na regulación que a lexislación federal norteamericana realiza do tema dos honorarios dos avogados en procesos xudiciais de seguridade social. Trátase dunha regulación legal, completada polas decisións ó respecto da Corte Suprema dos Estados Unidos, caracterizada por tres trazos identificadores esenciais. En primeiro lugar, o de que o típico cliente de seguridade social dun avogado non é ningún cliente sofisticado, de xeito que na práctica o correspondente contrato de prestación de servizos profesionais ven a equivaler a un contrato de adhesión co avogado. En segundo lugar, o de que a lexislación só autoriza o cobro de honorarios a este peculiar tipo de clientes do avogado cando este último vence no pleito (en consecuencia, un suposto típico de *quota litis* pura). En terceiro lugar, o de que a lexislación só autoriza ó avogado a cobrar neste caso até o máximo dun 25 por cento das prestacións devengadas e non cobradas. Este modelo de partida tomouse como referente comparativo no meu traballo de doutoramento, ó efecto de comprobar cal é o estado da cuestión do meu concreto tema tanto no ordenamento procesal laboral español, como no ordenamento contencioso-administrativo (e eventualmente, procesal laboral) portugués. O traballo de doutoramento ten en conta tamén a competencia ou concurrencia cos avogados, levada a cabo por outros profesionais do Dereito distintos, o que lóxicamente pugna á baixa cos honorarios que uns e outros poden chegar a cobrar ós seus clientes de seguridade social. Nos Estados Unidos estoutro tema ligouse á actuación profesional (na vía administrativa previa ó contencioso) dos chamados «representantes de reclamantes de prestacións de seguridade social», mentres que, no caso do ordenamento xurídico español e no do ordenamento portugués, o termo de comparación

focalizouse na actuación dos profesionais tradicionalmente denominados en España «graduados sociais», e na dos profesionais denominados en Portugal «solicitadores» (en realidade, «mini avogados»), respectivamente.

RESUMO

A hipótese de partida de meu traballo doctoral é a convicção firme de que un litigante de seguranga social (e por antonomasia, quem reclama prestacións em frente à Administración de seguranga social) presenta umas exclusividades tão grandes, em frente a outro tipo de litigantes de Dereito comum, como para justificar que os honorarios do advogado que lhe defende tenham assim mesmo um regime jurídico peculiar. Esta hipótese de partida encontra-se apoiada na regulación que a legislação federal norte-americana realiza do tema dos honorarios dos advogados em procesos judiciais de seguranga social. Trata-se de uma regulación legal, completada pelas decisións ao respeito do Corte Suprema dos Estados Unidos, caracterizada por três rasgos identificadores esenciais. Em primeiro lugar, o de que o típico cliente de seguranga social de um advogado não é nenhum cliente sofisticado, de maneira que na práctica o correspondente contrato de prestación de servicos profesionais vem a equivaler a um contrato de adesão com o advogado. Em segundo lugar, o de que a legislação só autoriza a cobrança de honorarios a este peculiar tipo de clientes do advogado quando este último vence no pleito (em consecuencia, um suposto típico de quota litis pura). Em terceiro lugar, o de que a legislação só autoriza ao advogado a cobrar neste caso até o máximo de um 25 por cento das prestacións adquiridas e não cobradas. Este modelo de partida tomou-se como referente comparativo em meu traballo doctoral, ao feito de comprovar qual

é o estado da questão de meu concreto tema tanto no ordenamento processual trabalhista espanhol, como no ordenamento contencioso-administrativo (e eventualmente, processual trabalhista) português. O trabalho doctoral tem em conta também a concorrência ou participação com os advogados, levada a cabo por outros profissionais do Direito diferentes, o que logicamente pugna à baixa com os honorários que uns e outros podem chegar a cobrar a seus clientes de segurança social. Nos Estados Unidos este outro tema uniu-se à actuação profissional (na via administrativa prévia ao contencioso) dos chamados «representantes de reclamantes de prestações de segurança social», enquanto, no caso do ordenamento jurídico espanhol e em o do ordenamento português, o termo de comparação tem-se focalizado na actuação dos profissionais tradicionalmente denominados em Espanha «graduados sociais», e na dos profissionais denominados em Portugal «solicitadores» (em realidade, «mini advogados»), respectivamente.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN, OBJETIVOS, METODOLOGÍA UTILIZADA Y PLANTEAMIENTO	1
CAPÍTULO PRIMERO. LA REGULACIÓN DEL TEMA EN EL ORDENAMIENTO NORTEAMERICANO	22
A) EL CONTEXTO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL	23
B) LAS SINGULARIDADES SUSTANTIVAS NORTEAMERICANAS REGULADAS EN LA LEY FEDERAL DE SEGURIDAD SOCIAL	37
a) La sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos y sus reglamentos de desarrollo.....	37
b) Los representantes de solicitantes de prestaciones de seguridad social.....	45
c) La regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en el contencioso administrativo y judicial de seguridad social.....	53
C) EL CASO <i>GISBRECHT v. BARNHART</i> (2002)	58
a) Su contexto y antecedentes.....	58
b) La opinión de la Corte.....	65
c) La opinión concurrente y la repercusión del caso.....	71
D) LAS SINGULARIDADES SUSTANTIVAS NORTEAMERICANAS REGULADAS EN LA LEY FEDERAL DE ACCESO IGUAL A LA JUSTICIA	78

a) La aplicación de la Ley federal de Acceso Igual a la Justicia al contencioso judicial de seguridad social....	78
b) Los requisitos para demandar al amparo de la Ley federal de Acceso Igual a la Justicia.....	85
c) El caso <i>Shalala v. Schaefer</i> (1993).....	92
E) RESULTADOS PARCIALES	100

CAPÍTULO SEGUNDO. LA REGULACIÓN DEL TEMA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL107

A) EL CONTEXTO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL.....	108
B) LA DUALIDAD ABOGADOS-GRADUADOS SOCIALES EN PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL.....	120
a) Sobre la parificación legal casi total de la actuación de abogados y graduados sociales en procesos de seguridad social.....	120
b) El impacto de los procesos de seguridad social sobre la normativa colegial reguladora de la profesión de abogado.....	127
c) El impacto de los procesos de seguridad social sobre la normativa colegial reguladora de la profesión de graduado social.....	135
C) EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ABOGADO O GRADUADO SOCIAL, EN PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL.....	141

a) El beneficio de justicia gratuita de las partes actuantes en procesos de seguridad social.....	141
b) La fijación del precio de los servicios profesionales de los abogados o graduados sociales actuantes en procesos de seguridad social.....	148
c) La jura de cuentas de los abogados o graduados sociales actuantes en procesos de seguridad social.....	156
D) LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS HONORARIOS DEL ABOGADO O GRADUADO SOCIAL DE LA PARTE CONTRARIA, EN CASO DE VENCIMIENTO.....	163
a) El vencimiento del beneficiario en procesos de seguridad social de primera y única instancia.....	164
b) El vencimiento del beneficiario en los recursos de suplicación y casación sobre materias de seguridad social.....	170
c) El vencimiento de las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social.....	176
E) RESULTADOS PARCIALES.....	180
CAPÍTULO TERCERO. LA REGULACIÓN DEL TEMA EN EL ORDENAMIENTO PORTUGUÉS	189
A) EL CONTEXTO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL.....	190
B) LOS PROFESIONALES DEL DERECHO POTENCIALMENTE INTERVINIENTES EN EL CONTENCIOSO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	201

a) Los abogados y el contencioso de la seguridad social.....	201
b) Los solicitadores y su peculiar naturaleza jurídica.....	207
c) El Ministerio Público y el contencioso de los accidentes de trabajo....	213
C) EL CONTRATO DE MANDATO ENTRE EL ABOGADO Y SU CLIENTE DE SEGURIDAD SOCIAL.....	218
a) Las fuentes reguladoras.....	218
b) La fijación de los honorarios entre abogado y su cliente de seguridad social....	224
c) El procedimiento contencioso para la reclamación de honorarios no cobrados.....	233
D) EL LITIGANTE POBRE EN EL CONTENCIOSO DE SEGURIDAD SOCIAL.....	239
a) Los costes de litigar en el contencioso «material» de seguridad social.....	240
b) El beneficio de protección jurídica como prestación de seguridad social.....	246
c) El Anexo de la Orden ministerial núm. 1386/2004.....	252
E) RESULTADOS PARCIALES.....	257
V. CONCLUSIONES / CONCLUSÕES	265
BIBLIOGRAFÍA CITADA	307

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO, OBJETIVOS, METODOLOGIA UTILIZADA E PLANO	1
CAPÍTULO PRIMEIRO. A REGULAÇÃO DO TEMA NO ORDENAMENTO NORTE-AMERICANO	22
A) O CONTEXTO PROCESSUAL E PROCEDIMENTAL	23
B) AS SINGULARIDADES SUBSTANTIVAS NORTE-AMERICANAS REGULADAS PELA LEI FEDERAL DE SEGURANÇA SOCIAL	37
a) A secção 406 do Título 42 do Código dos Estados Unidos e os seus regulamentos de desenvolvimento	37
b) Os representantes dos requerentes de prestações de segurança social	45
c) A regulação dos honorários dos profissionais atuantes no contencioso administrativo e judicial de segurança social	53
C) O CASO <i>GISBRECHT v. BARNHART</i> (2002)	58
a) Seu contexto e antecedentes	58
b) A opinião da Corte	65
c) A opinião concorrente e a repercussão do caso	71
D) AS SINGULARIDADES SUBSTANTIVAS NORTE-AMERICANAS REGULADAS NA LEI FEDERAL DE IGUALDADE NO ACESSO À JUSTIÇA	78

a) A aplicação da Lei federal de Igualdade no Acesso à Justiça no contencioso judicial de segurança social....	78
b) Os requisitos para demandar ao abrigo da Lei federal de Igualdade no Acesso à Justiça.....	85
c) O caso <i>Shalala v. Schaefer</i> (1993).....	92
E) RESULTADOS PARCIAIS	100
CAPÍTULO SEGUNDO. A REGULAÇÃO DO TEMA NO ORDENAMENTO ESPANHOL	107
A) O CONTEXTO PROCESSUAL E PROCEDIMENTAL.....	108
B) A DUALIDADE ADVOGADOS-GRADUADOS SOCIAIS NOS PROCESSOS DE SEGURANÇA SOCIAL.....	120
a) Sobre a paridade legal quase total da atuação dos advogados e graduados sociais nos processos de segurança social.....	120
b) O impacto dos processos de segurança social na regulamentação estatutária-profissional reguladora da profissão de advogado.....	127
c) O impacto dos processos de segurança social na regulamentação estatutária-profissional reguladora da profissão de graduado social.....	135
C) O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOGADO OU GRADUADO SOCIAL, NOS PROCESSOS DE SEGURANÇA SOCIAL.....	141

a) O benefício de justiça gratuita das partes atuantes nos processos de segurança social.....	141
b) A fixação do preço dos serviços profissionais dos advogados ou dos graduados sociais atuantes em processos de segurança social.....	148
c) A injunção de contas dos advogados ou dos graduados sociais atuantes em processos de segurança social.....	156
D) A REGULAÇÃO LEGAL DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO OU GRADUADO SOCIAL DA PARTE CONTRÁRIA, EM CASO DE VENCIMENTO.....	163
a) O vencimento do beneficiário em processos de segurança social de primeira e única instância.....	164
b) O vencimento do beneficiário nos recursos de apelação e revista sobre matérias de segurança social.....	170
c) O vencimento das entidades gestoras e serviços comuns da segurança social.....	176
E) RESULTADOS PARCIAIS.....	180

CAPÍTULO TERCEIRO. A REGULAÇÃO DO TEMA NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS189

A) O CONTEXTO PROCESSUAL E PROCEDIMENTAL.....	190
B) OS PROFISSIONAIS DO DIREITO POTENCIALMENTE INTERVENIENTES NO CONTENCIOSO DA SEGURANÇA SOCIAL.....	201

a) Os advogados e o contencioso da segurança social.....	201
b) Os solicitadores e a sua peculiar natureza jurídica.....	207
c) O Ministério Público e o contencioso dos acidentes de trabalho.....	213
C) O CONTRATO DE MANDATO ENTRE O ADVOGADO E O SEU CLIENTE DE SEGURANÇA SOCIAL.....	218
a) As fontes reguladoras.....	218
b) A fixação dos honorários entre advogado e o seu cliente de segurança social.....	224
c) O procedimento contencioso para a reclamação de honorários não cobrados.....	233
D) O LITIGANTE POBRE NO CONTENCIOSO DE SEGURANÇA SOCIAL.....	239
a) Os custos de litigar no contencioso «material» de segurança social.....	240
b) O benefício de proteção jurídica como prestação de segurança social.....	246
c) O Anexo da Portaria nº 1386/2004.....	252
E) RESULTADOS PARCIAIS.....	257
V. CONCLUSÕES	265
BIBLIOGRAFIA CITADA	307

**INTRODUCCIÓN.
OBJETIVOS, METODOLOGÍA UTILIZADA
Y PLANTEAMIENTO**

1. En línea con la tradición universitaria europea, la vigente legislación universitaria española impone a las tesis doctorales, jurídicas y no jurídicas, la exigencia de «originalidad» del concreto tema por ellas abordado, afirmando a este respecto la Ley Orgánica 6/2001, de 21 diciembre, de Universidades, que «los estudios de doctorado, conducentes a la obtención del correspondiente título de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, que tienen como finalidad la especialización del estudiante en su formación investigadora dentro de un ámbito del conocimiento científico, técnico, humanístico o artístico, se organizarán y realizarán en la forma que determinen los estatutos [de cada Universidad], de acuerdo con los criterios que para la obtención del título de Doctor apruebe el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades»¹; y además – aquí viene la mención de la exigencia citada –, que «en todo caso, estos criterios incluirán la superación de un período de formación y la elaboración, presentación y aprobación de un trabajo *original* de investigación»². En desarrollo de los Estatutos de la Universidad de A Coruña, el órgano competente de esta última se dotó de un

¹ Artículo 38 (rotulado «Doctorado»), inciso primero.

² *Ibidem*, inciso segundo.

«Reglamento de Estudios de Doctorado, aprobado por el Consejo de Gobierno de 17 de julio de 2012»³, a cuyo tenor: 1) «dichos estudios finalizarán en todo caso con la elaboración y defensa de una tesis doctoral que incorpore resultados *originales* de investigación»⁴; 2) «la tesis doctoral consistirá en un trabajo *original* de investigación relacionado con los campos científico, técnico o artístico del programa de doctorado cursado por el doctorando»⁵; y 3) «la tesis doctoral deberá incluir por lo menos: un resumen, una introducción, los objetivos, la metodología, los resultados, las conclusiones y la bibliografía, así como los informes de valoración de la tesis por parte del/la director/a y tutor/a»⁶. La justificación de la originalidad del tema tratado en este trabajo doctoral, que resulta inescusable –por imperativo legal–, creo que exige realizar unas reflexiones preliminares sobre la progresiva ampliación del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad, y sobre las repercusiones que esta ampliación ha acabado teniendo en el ámbito procesal (esto es, en el

³ Localizables, al igual que toda su normativa de desarrollo, en el sitio en Internet de la propia Universidad, ubicado en www.udc.es.

⁴ Artículo 3, párrafo primero, inciso segundo.

⁵ Artículo 33 (rotulado «Tesis doctoral»), párrafo primero.

⁶ *Ibidem*, párrafo tercero, inciso primero.

ámbito en que actúan los profesionales libres del Derecho por antonomasia, que son los abogados), centrando las reflexiones en cuestión, en principio, en el ordenamiento jurídico laboral y de seguridad social español.

2. Aunque la universalización del ámbito subjetivo de la seguridad social española – superando el concepto de trabajadores (y sus familiares) protegidos por un asistemático conjunto de seguros sociales obligatorios, pero sólo si sus ingresos quedaban por debajo de determinados umbrales salariales⁷– se produjo con efectos de 1 enero 1967, el verdadero presupuesto «laboral» de esta cobertura universal fue el resultado de una relativamente compleja evolución legislativa y jurisprudencial, superadora de la noción de «obrero» o trabajador manual (por cierto, no culminada en toda Europa)⁸, cuyos hitos

⁷ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la seguridad social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990), págs. 25 y ss.

⁸ Acerca de la distinción austríaca, todavía reflejada en su legislación laboral, entre «Arbeiter» y «Arbeitnehmer», véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Las estructuras normativas del Derecho austríaco del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio comparado con el Derecho alemán», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen III (2011), págs. 89 y ss.

clave pueden reconducirse a los dos siguientes⁹. En primer lugar, la promulgación de la Ley republicana de contrato de trabajo de 21 noviembre 1931, la cual conceptuó –por vez primera– como verdaderos trabajadores, entre otros muchos, a «los llamados trabajadores intelectuales»¹⁰, cerrando así un ciclo encarnado en «las primeras leyes de accidentes de trabajo (1900, 1922), de tribunales industriales (1908, 1912) y demás laborales de la época (incluido el Código del Trabajo de 1926), que ligaron los conceptos trabajador, operario u obrero al desempeño de un “trabajo manual”»¹¹. En segundo lugar, la elaboración –pero ahora por parte de la jurisprudencia– de un nuevo concepto jurídico de «dependencia», suficientemente amplio como para comprender con toda holgura la prestación laboral del trabajo intelectual más puro (como el prestado por médicos, abogados, ingenieros, etc.), apareciendo ya consolidado este nuevo concepto en la jurisprudencia laboral coetánea a la citada universalización de la seguridad social (según la

⁹ Fundamental hoy sobre el tema (y además, totalmente puesto al día), véase J.I. GARCÍA NINET, «Campo de aplicación y actos de encuadramiento», en J.I. GARCÍA NINET, J. GARCÍA VIÑA y A. VICENTE PALACIO (Directores), *Manual básico de Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2016), págs. 77 y ss.

¹⁰ Cfr. su artículo 6.

¹¹ Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *La contratación laboral de servicios profesionales*, Universidad (Santiago de Compostela, 1988), págs. 24-25.

doctrina científica a la que sigo, este nuevo concepto de «dependencia», entendida «no como una subordinación rigurosa y absoluta ..., sino que basta para que concurra con que se halle comprendido [el que trabaja] en el círculo organicista, rector y disciplinario de aquél por cuya cuenta [lo hace]», aparece ya formulado por la jurisprudencia laboral española en 1966-1967)¹². Esta superación de la distinción existente entre trabajo manual y trabajo intelectual –en los planos «sustantivos» laboral y de seguridad social–, consolidada y acrecentada con el transcurso del tiempo, no ha tenido, sin embargo, un reflejo integral en el plano «procesal» y, sobre todo, en el de los costes que para el ciudadano corriente implica tener que implicarse en asuntos contenciosos ante los tribunales (especialmente, si es que ese ciudadano corriente necesita contratar los servicios profesionales de un abogado), habiendo pretendido probar –era uno de los objetivos de la tesis– dicha falta de reflejo «procesal» de la universalización sustantiva en cuestión, apelando al que cabe considerar país «de clases medias» (esto es, de ciudadanos corrientes, que se ganan su vida mediante su trabajo) por antonomasia en el llamado

¹² *Ibidem*, págs. 29-30.

primer mundo, al que Portugal y España también pertenecen.

3. Ese país son los Estados Unidos de Norteamérica, probando contundentemente lo que acabo de indicar –según recoge la doctrina científica a la que sigo– la afirmación realizada por el Presidente Franklin D. ROSEVELT, con ocasión de su firma en 1935 de la Ley de Seguridad Social (en pleno auge en Europa, en consecuencia, de la contraposición entre «clase obrera» y «clase burguesa») acerca de lo siguiente: «Nunca podemos asegurar al cien por cien de la población contra el cien por cien de los riesgos y las vicisitudes de la vida, pero hemos intentado diseñar una ley que dará una cierta protección al ciudadano medio y a su familia contra la pérdida del puesto de trabajo y contra una vejez a lomos de la pobreza [*We can never insure one hundred percent of the population against one undred percent of the hazards and vicissitudes of life, but we have tried to frame a law which will give some measure of protection to the average citizen and to his family against the loss of a job and against poverty-ridden old age*]»¹³. Examinando la

¹³ Cfr. «Statement on Signing the Social Security Act», Washington, D.C., 14 agosto 1935, citado *apud* J.

legislación procesal norteamericana, comprobé sin sorpresa que también existe allí el beneficio procesal de pobreza o de justicia gratuita (usualmente denominado «abogado asignado al indigente [*assigned counsel for indigent*]»), regulado –aunque con carácter bastante uniforme– en la legislación peculiar de los diversos Estados federados norteamericanos¹⁴. Pero lo que me sorprendió más rotundamente, al proceder a examinar la regulación de los pleitos de seguridad social –efectuado por la propia Ley sustantiva federal norteamericana de seguridad social–, era el hecho de que dicha legislación procediese a regular (y limitar) los honorarios susceptibles de ser cobrados por los abogados a sus clientes-beneficiarios potenciales de prestaciones (también, contributivas) de seguridad social, los cuales integraban (al igual que sucede en Europa) un segmento muy significativo de la clase media norteamericana (no tienen, en absoluto, por qué ser pobres procesalmente hablando). Profundizar en el conocimiento de esta sorprendente legislación se convirtió, así, en otro de los objetivos

MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «Un modelo de estadista frente a la aniquilación actual del Derecho del Trabajo: Franklin Delano Roosevelt», en el volumen *Crisis económica, reformas laborales y protección social. Homenaje al Profesor Jesús María Galiana Moreno*, Edit.um (Murcia, 2014), págs. 605-606.

¹⁴ Cfr. *infra*, Capítulo Primero, núm. 24.

primordiales de mi tesis. Pude comprobar, tras hacerlo, no sólo que había jurisprudencia impactante de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el tema, sino también que actuaban allí unos muy peculiares profesionales del Derecho práctico de la seguridad social competidores de los abogados (cuya concurrencia, como es lógico, hacía pugnar a la baja los honorarios eventualmente cobrables a clientes de seguridad social), habiendo precipitado todos estas pesquisas en el Capítulo Primero de mi trabajo.

4. La existencia de esta concurrencia profesional entre abogados especialistas en Derecho de la seguridad social y otros profesionales distintos de ellos, tan típicamente norteamericana, fue el factor que me animó a ampliar el campo de estudio de mi trabajo, proyectándolo sobre el ordenamiento procesal laboral (y de seguridad social) español, fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, por existir en España –a pesar de que todas las complejidades del régimen jurídico de la abogacía española parecía exigir morigeración al respecto¹⁵–

¹⁵ Singularidad muy reseñable, por ejemplo, es la monográficamente tratada por J.I. GARCÍA NINET, «Acerca del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados,

los profesionales denominados «graduados sociales», cuyo grado de concurrencia profesional con los abogados laboristas es muchísimo más intenso que el existente en el ordenamiento norteamericano, supuesto que pueden actuar en todas las instancias y grados procedimentales y procesales laborales (y de seguridad social), con exclusión –hasta el momento presente– de las actuaciones practicadas ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, lo que lógicamente hace pugnar a la baja los honorarios cobrables a eventuales clientes de asuntos de seguridad social. En segundo lugar, por haber detectado la jurisprudencia española que el llamado pacto de «*quota litis*» es la regla –un tema, por cierto, de mucha actualidad en España, por causa de la imposición del cumplimiento a los Colegios de Abogados del Derecho de la Unión Europea regulador de la libre prestación de servicios profesionales–, precisamente en asuntos laborales (y de seguridad social), lo que convertía en especialmente idóneo, a su vez, el término de comparación norteamericano por mí elegido, al ser allí también la regla general el denominado pacto «de honorarios contingentes [*contingent fee*]», aunque en su vertiente más dura e incondicionada

(encarnada en la máxima práctica «si no ganas, no cobras [no win, no fee]»)¹⁶. Lógicamente, tras haber concluido la comparación entre los Derechos de los Estados Unidos y de España, cuyas conclusiones constan en el Capítulo Segundo del trabajo, me animé a ampliar el campo de investigación al Derecho de mi propio país, tan contrastante con el de los otros dos términos de comparación que tenía delante. En el Capítulo Tercero de la tesis, constan las conclusiones más relevantes acerca de la existencia de posibles profesionales («solicitadores») competidores de los abogados en la llevanza de asuntos de seguridad social¹⁷; además, acerca de la todavía vigente en Portugal prohibición del pacto de «*quota litis*»¹⁸; e igualmente, acerca de la inexistencia de límites o topes legales –lo mismo que sucede en España, y a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos– a los honorarios que los abogados portugueses pueden cobrar a sus clientes por la llevanza, usualmente ante la jurisdicción administrativa, de asuntos de seguridad social¹⁹.

¹⁶ Cfr. *infra*, Capítulo Primero, núm. 15.

¹⁷ Cfr. *infra*, Capítulo Tercero, núms. 9 y ss.

¹⁸ *Ibidem*, núm. 20.

¹⁹ *Ibidem*, especialmente núms. 18 y 19.

5. Desde un punto de vista metodológico, la metodología utilizada en este trabajo doctoral ha sido la jurídico comparatista²⁰, teniendo en cuenta que «un análisis de Derecho comparado no debe limitarse sólo a la mera exposición de cómo están reguladas determinadas instituciones jurídicas fuera de nuestro propio país»²¹, pues «comparar es contrastar lo nuestro con lo ajeno; y teniendo en cuenta que lo ajeno (esto es, lo extranjero) puede ser muy distinto de lo que tenemos aquí»²², por lo que «parece de prudencia elemental delimitar con la máxima precisión posible el terreno en el que vamos a movernos y sobre el que pretendemos efectuar la comparación o contraste»²³. La delimitación precisa de ese terreno, sobre la base de que pretendía hacer un estudio de Derecho positivo (esto es, de leyes y de casos), exigía el manejo de las fuentes de conocimiento directas atinentes a mi tema, que estaba obligado a manejar

²⁰ Respecto de ella, véase G.M. MORÁN GARCÍA, «El Derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del Derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinar internacional*, vol. 6 (2002), págs. 503 y ss.

²¹ Véase A. ARUFE VARELA, «La problemática exigencia de responsabilidades laborales a los sindicatos por actividades huelguísticas de sus afiliados. Un análisis comparado de los ordenamientos español y norteamericano», *Relaciones Laborales*, núm. 9 (2006), pág. 11.

²² *Ibidem*, págs. 11-12.

²³ *Ibidem*, pág. 12.

—supuesto que así lo exige la pureza metodológica comparatista— en sus correspondientes lenguas vernáculas²⁴. En cuanto al Derecho norteamericano²⁵, de un lado, para la localización y manejo de sus fuentes normativas (en especial, el Código de los Estados Unidos [*United States Code*], donde se encuentra recopilada la gigantesca Ley federal norteamericana de seguridad social) he utilizado el sitio oficial en Internet de difusión de todo el Derecho federal norteamericano²⁶, así como el utilísimos sitio en Internet del Instituto de Información Jurídica de la Universidad Cornell de Nueva York²⁷; y de otro lado, para la localización y manejo de las fuentes jurisprudenciales (especialmente, las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, algunas de ellas

²⁴ Al respecto, véase A. ARUFE VARELA, *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2007), págs. 7 y ss. Modélica, y resaltando y aprovechando la diferencia existente entre versiones oficiosas y versiones «oficiales» de los documentos normativos, véase L. TEIXEIRA ALVES, *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 15 y ss.

²⁵ Para todo lo que sigue, con carácter general, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 11 y ss.

²⁶ Ubicado en www.gpoaccess.gov.

²⁷ Ubicado en www.law.cornell.edu.

especialmente relevantes para mi investigación)²⁸ he utilizado las bases de datos de pago HeinOnline y WestLaw Internacional, accesibles en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña. Por lo que respecta al ordenamiento español, las fuentes normativas las he manejado a través de los utilísimos «códigos electrónicos» almacenados en el sitio en Internet de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado²⁹, mientras que para las fuentes jurisprudenciales he tenido en cuenta –durante mis estancias de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña– la base de datos Aranzadi Westlaw, utilizando asimismo –mientras trabajaba en mi país– la base de datos jurisprudencial del portal en Internet del Consejo General del Poder Judicial³⁰. En fin, por lo que respecta al Derecho portugués, he utilizado y manejado –como resulta usual en mi país– la base de datos de la Procuraduría-General del Distrito de Lisboa, para las fuentes normativas (obrantas en ella siempre en versiones consolidadas)³¹, así como las del Instituto de Gestión Financiera y Equipamientos de

²⁸ Cfr. Capítulo Primero, núms. 15 y ss.

²⁹ Ubicada en www.boe.es.

³⁰ Ubicada en www.poderjudicial.es.

³¹ Ubicadas en www.pgdlisboa.pt.

la Justicia, Instituto Público, para las fuentes jurisprudenciales³².

6. Lógicamente, he debido tener en cuenta que un riesgo grave que siempre acecha al iuscomparatista es el de la eventual «descontextualización» de las fuentes normativas y jurisprudenciales directamente manejadas por él, cuando procede a efectuar sus comparaciones y contrastes³³. De ahí el imperativo de tener que manejar fuentes de conocimiento indirectas, sí, pero de valor y utilidad altísimos, como son las fuentes de conocimiento doctrinales³⁴. Por lo que respecta al Derecho norteamericano atinente al tema de mi tesis, la bibliografía jurídica resultaba extraordinariamente abundante. Confieso, eso sí, que pude introducirme con comodidad en

³² Ubicadas en www.dgsi.pt. Fundamental sobre la jurisprudencia laboral de mi país, véase A. MONTEIRO FERNANDES, «Notas sobre la jurisprudencia del trabajo en Portugal», *Anuario Coruñes de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. II (2010), págs. 81 y ss.

³³ Sobre este riesgo, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «Prólogo» a M.M. FERREIRO BROZ, *Estudio comparatista del contencioso laboral de primera instancia francés y español*, Dykinson (Madrid, 2015), pág. 5.

³⁴ Una muestra ejemplar de la persecución de fuentes doctrinales clave, a efectos de evitar descontextualizaciones comparatistas (en este concreto caso, referidas al Derecho francés de la Seguridad Social), en X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Civitas (Madrid, 1999), págs. 31 y ss.

ella a través de un artículo de revista muy reciente de mis dos codirectores, titulado «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?»³⁵, que me permitió despejar un tema clave de mi investigación doctoral, sobre el que poder apoyar análisis ulteriores. Es claro que tuve que manejar, además, múltiples artículos de revista publicados en las denominadas «revistas de bandera» de las más diversas Facultades de Derecho de los Estados Unidos³⁶. A este efecto, aproveché mis estancias de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña para consultarlas, a través de la citada base de datos Westlaw Internacional, a la que está suscrita dicha Facultad. Por lo que respecta a la doctrina científica española y portuguesa, cabía esperar que fuese muy abundante en lo tocante al régimen jurídico aplicable en general a los honorarios de los abogados, habiendo procurado en mi trabajo doctoral dar cuenta de lo más sustancioso ella. Ahora bien, en lo que se refería a los honorarios

³⁵ Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 7 (2015), págs. 792 y ss.

³⁶ Acerca de dicha terminología, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), pág. 53.

de abogados en procesos de seguridad social, que era específicamente mi tema, no cabrá afirmar lo mismo, aunque –según mis codirectores– ello no dejaba de ser una secuela vinculada a la imperativa «originalidad» del tema de investigación doctoral, que ambos me habían propuesto abordar. El propio planteamiento que seguía, muy condicionado por el término de comparación norteamericano elegido por mí, limitaba aún más el hallazgo y seguimiento de caminos previamente transitados y trazados por la doctrina científica, quizá porque –sin dicho término de comparación, tan peculiar– no pasaban de ser doctrinalmente irrelevantes (en el sentido de aceptarse como «naturales», en los respectivos países); y pienso, por ejemplo, en la «*quota litis*» existente en España –con topes que los norteamericanos juzgarían inadmisibles– cuando el abogado de oficio gana el pleito de seguridad social a él asignado por el Colegio de Abogados³⁷, o, también, en la peculiar naturaleza de prestación de seguridad social que tiene en mi país el beneficio de justicia gratuita³⁸.

³⁷ Cfr. *infra*, Capítulo Segundo, núm. 17.

³⁸ Cfr. *infra*, Capítulo Tercero, núms. 27 y ss.

7. Entre lo mucho y lo bueno que he tenido que leer para poder concluir mi trabajo doctoral, confieso que me ha impactado especialmente un viejo libro austríaco, al que quiero dedicar una mención especial en esta «Introducción» de mi trabajo. Se trata del libro del Catedrático vienés Anton MENGER, titulado *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, publicado en 1890, traducido al italiano por G. OBEROSLER, en 1894³⁹; traducido luego al castellano (con un interesantísimo «Estudio Preliminar») por A. POSADA, en 1898⁴⁰; continuamente reeditado en lengua alemana, hasta casi el momento presente⁴¹; y por último, manejado por mí a través de una reedición de la recién citada traducción castellana, realizada por J.L. MONEREO PÉREZ, de nuevo con un impresionante «Estudio Preliminar», publicada en 1998⁴². Este *El*

³⁹ Véase Antonio MENGER, *Il Diritto Civile e il proletariato. Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico* (primera versión autorizada por Giuseppe OBEROSLER), Fratelli Bocca Editori (Turín, 1894).

⁴⁰ Véase Antonio MENGER, *El Derecho Civil y los pobres* (traducción y estudio preliminar de Adolfo POSADA), Librería General de Victoriano Suárez (Madrid, 1898).

⁴¹ Por ejemplo, la de Elibron Classics Series, publicada en 2005.

⁴² Véase Antonio MENGER, *El Derecho Civil y los pobres*, versión española con la autorización del autor realizada por Adolfo POSADA (con «Estudio preliminar sobre reformismo social y socialismo jurídico» de José Luis MONEREO PÉREZ), Comares (Granada, 1998).

Derecho civil y los pobres lo considero de máxima actualidad, a pesar de todo el tiempo transcurrido desde que salió a la luz hace más de un siglo, especialmente a los peculiares efectos de mi tesis doctoral. En la obra, por ejemplo, se afirma que «hoy cooperan en la administración del derecho civil abogados, notarios, escribanos y otras personas, y quien quiera hacer valer y asegurar sus propios derechos privados, necesita estar en situación de poder usar y pagar todo ese complicadísimo mecanismo»⁴³, concluyendo que «en la esfera de la justicia se ha verificado un cambio análogo al realizado en la vida económica; hemos perfeccionado de un modo tal la administración de la justicia civil, que resulta imposible para la mayoría de la nación»⁴⁴. Y yo me preguntaba, a la vista de estas afirmaciones, pero también a la vista de la legislación federal norteamericana sobre procesos de seguridad social (con sus topes impuestos a los honorarios que los abogados pueden cobrar)⁴⁵ y de la jurisprudencia relativa a dicha legislación (con su reconocimiento de que el cliente típico de un abogado especialista en seguridad social no es ningún cliente sofisticado, sino un cliente carente de verdadero poder negociador de las condiciones de su contrato de

⁴³ Pág. 147.

⁴⁴ Págs. 147-148.

⁴⁵ Cfr. *infra*, Capítulo Primero, núms. 12 y ss.

prestación de servicios profesionales, como el que sí tiene, en cambio, su abogado)⁴⁶, si no habremos hecho en los otros dos países a que se extiende en este trabajo el análisis comparativo con el ordenamiento norteamericano, siempre en materia de seguridad social, una administración de justicia que sólo formalmente resulta asequible a quienes – como ocurre en la hipótesis de la clase media– no son ni pobres ni ricos, a pesar de integrar con claridad esa «mayoría de la nación»⁴⁷. Es la nueva línea («el Derecho», también el procesal, «y la clase media») en que trabaja la más vanguardista legislación europea de seguridad social, quizá representada ahora mismo por la Ley francesa núm. 2015-1776, de 28 diciembre 2015, «relativa a la adaptación de la sociedad al envejecimiento [*relative à l'adaptation de la société au vieillissement*]»⁴⁸, con su llamamiento a mejorar la protección de la novísima contingencia por dependencia para «las clases medias [*les classes moyennes*]», y con su reconocimiento de la evidencia de que «ser propietario de su vivienda

⁴⁶ Cfr. *infra*, Capítulo Primero, núm. 22.

⁴⁷ Acerca del riesgo de progresivo empobrecimiento (por cierto, muy poco hipotético) que soporta, véase J.I. GARCÍA NINET y J. BARCELÓ FERNÁNDEZ, «¿El imparable declive de la revalorización/actualización de las pensiones?: notas al hilo de la STC (pleno) 49/2015, de 5 de marzo de 2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4 (2015), págs. 147 y ss.

⁴⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la República Francesa* de 29 diciembre 2015.

[como ocurre con tantos y tantos dependientes mayores] no significa ser rico [*ne signifie pas être riche*]⁴⁹.

⁴⁹ Todo ello, en el informe anexo ubicado al final del articulado de dicha Ley. Con sorprendente llamada de atención sobre el asunto, pero que todos debemos agradecer, véase J.I. GARCÍA NINET, «Carta abierta al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales sobre la urgencia del seguro de dependencia», *Tribuna Social*, núm. 163 (2004), págs. 5 y ss.

CAPÍTULO PRIMERO

LA REGULACIÓN DEL TEMA EN EL
ORDENAMIENTO NORTEAMERICANO

A) EL CONTEXTO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

1. A diferencia de lo que sucede en Portugal y en España, en los Estados Unidos no existe ninguna jurisdicción ni total ni parcialmente especializada en asuntos de seguridad social, pues allí el contencioso de la seguridad social corresponde a los tribunales federales de Derecho común («Cortes federales [*federal Courts*]», pero no «*federal Tribunals*»)¹, al igual que ocurre con el contencioso laboral, el contencioso civil, el contencioso penal, el contencioso-administrativo o el contencioso constitucional². Estas Cortes federales se encuentran reguladas, desde un punto de vista orgánico, en el Título 28 del Código de los Estados Unidos (*United States Code*), relativo a tres tipos distintos de ellas. En primer lugar, las Cortes federales de Distrito, respecto de las que dicho Título afirma que «habrá en cada distrito judicial una Corte de Distrito, que será una Corte de primera instancia, conocida como la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el

¹ Véase L.W. YACKLE, *Federal Courts*, 3ª ed., Carolina Academic Press (Durham-Carolina del Norte, 2009), págs. 25 y ss.

² Véase H.L. McCORMICK, *Social Security claims and procedures*, vol. I, 6ª ed., Wets-Thomson Reuters (New York, 2009), págs. 22 y ss.

distrito [*there shall be in each judicial district a district court which shall be a court of record known as the United States District Court for the district*]³, que es un órgano jurisdiccional unipersonal, pues «cada Corte de Distrito se compondrá del juez o jueces de distrito para el distrito, en servicio regular activo [*each district court shall consist of the district judge or judges for the district in regular active service*]⁴. En segundo lugar, las Cortes federales de Apelaciones (*federal Courts of Appeals*), que son órganos jurisdiccionales colegiados de segunda instancia, de los que hay trece en los Estados Unidos, uno por cada uno de «los trece circuitos judiciales de los Estados Unidos [*the thirteen judicial circuits of the United States*]⁵. En

³ Cfr. Sección 132, apartado (a).

⁴ *Ibidem*, apartado (b), inciso primero.

⁵ Cfr. sección 41. Al respecto, véase P.A. LACOVARA (Ed.), *Federal Appellate Practice*, BNA Books (Arlington-Virginia, 2008), págs. 2 y ss. Según la propia sección 41, la composición y denominación de los «trece circuitos» mencionados es la siguiente: «Distrito de Columbia», que comprende el propio Distrito de Columbia; «Primero», que comprende Maine, Massachussets, New Hampshire, Puerto Rico y Rhode Island; «Segundo», que comprende Connecticut, Nueva York y Vermont; «Tercero», que comprende Delaware, New Jersey, Pensilvania e Islas Vírgenes; «Cuarto», que comprende Maryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Virginia y Virginia Occidental; «Quinto», que comprende el Distrito de la Zona del Canal, Luisiana, Mississippi y Texas; «Sexto», que comprende Kentucky, Michigan, Ohio y Tennessee; «Séptimo», que comprende Illinois, Indiana y Wisconsin; «Octavo», que comprende Arkansas, Iowa, Minnesota, Missouri, Nebraska, Dakota del Norte y Dakota del Sur; «Noveno», que comprende Alaska, Arizona,

tercer lugar, en cuanto que cúspide de la organización jurisdiccional federal, la Corte Suprema de los Estados Unidos (*Supreme Court of the United States*), mencionada y expresamente regulada en la propia Constitución federal de 1787, y respecto de la que el citado Título 28 del Código de los Estados Unidos afirma que «la Corte Suprema de los Estados Unidos se compondrá del Juez-Presidente de los Estados Unidos y ocho Jueces asociados, de los que seis harán quorum [*the Supreme Court of the United States shall consist of a Chief Justice of the United States and eight associate justices, any six of whom shall constitute a quorum*]»⁶.

2. Desde un punto de vista procesal, las normas correspondientes se conocen en los Estados Unidos con el nombre de «Reglas [*Rules*]»⁷,

California, Idaho, Montana, Nevada, Oregon, Washington, Guam y Hawaii; «Décimo», que comprende Colorado, Kansas, New Mexico, Oklahoma, Utah y Wyoming; «Undécimo», que comprende Alabama, Florida y Georgia; y «Federal», que comprende «todos los distritos judiciales federales».

⁶ Cfr. sección 1.

⁷ Véase J.A. JENKINS, *American Courts. A procedural approach*, Jones and Bartlett Publishers (Sudbury-Massachusetts, 2011), págs. 33 y ss. También, S.N. SUBRIN, M.L. MONOW, M.S. BRODIN y T.O. MAIN, *Civil Procedure. Doctrine, Practice, and Context*, 3ª ed., Wolters Kluwer (New York, 2008), págs. 34 y ss.; y L.L. TEPLY y R.U. WHITTEN, *Civil Procedure*, 8ª ed., Thomson Reuters (New York, 2009), págs. 55 y ss.

poseyendo la peculiaridad de que las elabora la Corte Suprema de los Estados Unidos (técnicamente, esta actividad se llama «prescribir [to *prescribe*]»), aprobándolas luego por medio de Ley el Congreso de los Estados Unidos, al amparo de las autorizaciones contenidas en las secciones 2072 y 2074 del Título 28 del Código de los Estados Unidos, y teniendo en cuenta que las «Reglas» en cuestión son de cuatro tipos distintos⁸. En primer lugar, las «Reglas de procedimiento civil [*Rules of civil procedure*]», aplicables a los litigios de su competencia (incluidos los que materialmente son de seguridad social) por las Cortes federales de Distrito, pudiendo localizarse la versión vigente de las mismas en el sitio en Internet de las Cortes de los Estados Unidos, ubicado en www.uscourts.gov. En segundo lugar, las «Reglas federales del procedimiento de apelación [*Federal rules of appellate procedure*]», aplicables a los recursos de apelación por las Cortes federales de Circuito, cuya versión vigente puede localizarse asimismo en el sitio en Internet a que acabamos de hacer referencia. En tercer lugar, las «Reglas de prueba [*Rules of evidence*]», aplicables a los procesos y

⁸ En conexión con la práctica forense de seguridad social, véase M.J. CANAVAN (Pub.), *Federal Procedural Forms. Lawyers Edition*, vol. 15, Thomson West (Danvers-Massachusetts, 2002), págs. 25 y ss.

recursos de que conocen tanto las Cortes federales de Distrito como las Cortes federales de Circuito⁹, y asimismo localizable en idéntico sitio en Internet. Por último, en cuarto lugar, las «Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos [*Rules of the Supreme Court of the United States*]», cuya versión actualmente vigente puede localizarse en el sitio en Internet de la propia Corte, ubicado en www.supremecourt.gov, en donde aparecen regulados todos los procesos originarios e impugnatorios de que conoce la más alta instancia judicial de los Estados Unidos, incluido el recurso de algún modo equivalente –aunque muy de lejos– a la casación española y a la «revista» portuguesa, que dichas Reglas denominan «*certiorari*»¹⁰.

⁹ Cfr. Reglas 101 y 1101.

¹⁰ Cfr. Reglas 10 y ss. Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012), págs. 5 y ss.; y A. ARUFE VARELA, *Dieciséis grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho colectivo del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012), págs. 23 y ss. Además, desde una perspectiva comparada y contextualizadora, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 33 y ss.

3. Presuponiendo que al contencioso de seguridad social se le aplican las reglas procesales comunes a que acabamos de hacer referencia, la Ley federal norteamericana de Seguridad Social (*Social Security Act*) de 1935¹¹ contiene un único precepto de carácter procesal, que se limita a establecer «adaptaciones de las reglas procesales comunes al caso concreto de los procesos de seguridad social», pero sin que quepa hablar como consecuencia de tales adaptaciones de «procesos laborales especiales», como son los españoles de seguridad social¹². Se trata de su sección 205(g)¹³, que es un densísimo precepto de tenor literal corrido, subdividido en nueve incisos. De estos incisos, los más importantes son los tres siguientes: 1) el relativo a la Corte competente para conocer de la acción de

¹¹ Contextualizándola desde un punto de vista sustantivo, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La seguridad social en la cultura jurídica anglosajona hoy: Un estudio comparado, al hilo de tres cuestiones jurídicas cardinales, de los modelos británico y norteamericano», en J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE y M.N. MORENO VIDA (Coordinadores), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares (Granada, 2008), págs. 232 y ss.

¹² Acerca de todo ello, A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 113-114.

¹³ Contextualizándola en la complejísima estructura actual de la Ley federal de Seguridad Social, véase CCH INCORPORATED, *Social Security explained*, Wolkers Kluwer (Chicago, 2013), págs. 125 y ss.

impugnación de la resolución administrativa sobre prestaciones de seguridad social, una vez agotada la vía administrativa previa, según el cual «dicha acción se planteará en la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el distrito judicial en que el demandante resida, o tenga su lugar de negocio principal o, si no reside o tiene su lugar de negocio principal dentro de cualquier distrito judicial, en la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia»¹⁴; 2) el relativo a los poderes de que dispone la Corte federal de Distrito competente, a cuyo tenor «la Corte [de Distrito] tendrá poder para dictar, sobre la base de las alegaciones y el texto del expediente, un fallo confirmando, modificando o revocando la decisión del Comisionado de Seguridad Social [esto es, la resolución que pone fin a la vía administrativa], con o sin devolución de la causa para nueva audiencia»¹⁵; y 3) el relativo a la posibilidad de recurrir con arreglo a las Reglas generales ante la correspondiente Corte federal de Circuito, pues «el fallo de la Corte [de Distrito] será definitivo, salvo que se someta a revisión del mismo modo que un fallo en otras acciones civiles»¹⁶.

¹⁴ Inciso segundo.

¹⁵ Inciso cuarto.

¹⁶ Inciso octavo.

4. Lo que la sección recién citada denomina «decisión final del Comisionado de Seguridad Social [*Social Security Commissioner's final decision*]», que es –como acabamos de decir– la resolución administrativa impugnada ante la Corte federal de Distrito competente, presupone el agotamiento de la vía administrativa en materia de seguridad social, que es un tema muy prolijamente regulado en la Subparte J de la Parte 404 del Título 20 del Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*)¹⁷. Es un tema ya concienzudamente estudiado por doctrina científica española a la que sigo, según la cual la vía administrativa norteamericana de seguridad social, previa al contencioso judicial, se diversifica en las cuatro fases siguientes¹⁸. En primer lugar, la de la solicitud de prestaciones, orientada a obtener una respuesta por escrito y motivada de la Administración de Seguridad Social, la cual se conoce con el nombre de «determinación inicial

¹⁷ Desde un punto de vista forense, aunque centrado en la seguridad social no contributiva, véase B.E. LYBARGER y N. ONERHEIM, *An advocate's guide to surviving the SSI system*, M.T. Spriggs (Boston, 1985), págs 25 y ss. Respecto de la seguridad social contributiva, véase R.C. RUSKELL, *Social Security Disability Claims. Practice and Procedure*, The Harrison Company (Norcross-Georgia, 2000), págs. 25 y ss.

¹⁸ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, núm. 7 (2015), págs. 792 y ss.

[*initial determination*]», afirmando respecto de ella el Código de Reglamentos Federales (*Code of Federal Regulations*) que «una determinación inicial es vinculante [*binding*] salvo que usted exija una reconsideración dentro del plazo establecido, o nosotros revisemos la determinación inicial»¹⁹. En segundo lugar, la fase de la «reconsideración [*reconsideration*]», disponiendo sobre ella el Código de Reglamentos Federales lo siguiente: 1) «reconsideraremos una determinación inicial si usted ... presenta una reclamación por escrito ... dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que recibió la notificación de la determinación inicial»²⁰; 2) tras esto, «revisaremos la prueba considerada al hacer la determinación inicial y cualquier otra prueba que recibamos»²¹; y 3) la resolución que pone fin a este trámite, denominada «determinación reconsiderada [*reconsidered determination*]», es «vinculante salvo que ... usted ... exija una audiencia ante un Juez de Derecho Administrativo dentro del período de tiempo establecido»²². En tercer lugar, la de esta «audiencia [*hearing*]»

¹⁹ Sección 404.905 del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²⁰ Sección 404.909 del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²¹ Sección 404.920 del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²² Sección 404.921(a) del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

ante un «Juez de Derecho Administrativo [*Administrative Law Judge*]» (llamado así porque actúa con toda la independencia e imparcialidad propias de los verdaderos jueces, aunque se trate de un funcionario del Gobierno federal), los detalles de cuya actuación aparecen de nuevo minuciosamente previstos en el Código de Reglamentos Federales, a cuyo tenor: 1) «la petición [de que intervenga el Juez de Derecho Administrativo] debe ser presentada ... dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que usted reciba la notificación de la determinación o decisión previas»²³; 2) «el Juez de Derecho Administrativo fija el tiempo y lugar de la audiencia»²⁴, teniendo en cuenta que «en la audiencia puede usted comparecer en persona o por vídeo teleconferencia [*by video teleconferencing*], proponer nueva prueba, examinar la prueba utilizada al hacer la determinación o decisión que se revisa, y presentar e interrogar testigos»²⁵, pudiendo «el Juez de Derecho Administrativo que dirige la audiencia ... plantearle preguntas»²⁶; y

²³ Sección 404.933(b)(1) del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²⁴ Sección 404.936(a) del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²⁵ Sección 404.929, inciso tercero, del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²⁶ *Ibidem*, inciso cuarto. Al respecto, véase B.S. DIXON, «There but the grace of God go I: The right of cross-examination in social security disability hearings»,

3) que «el Juez de Derecho Administrativo dictará una decisión escrita que contenga las consideraciones de hecho y las razones de la decisión»²⁷, la cual «es vinculante para todas las partes ... salvo que ... usted u otra parte exija una revisión de la decisión por medio del Consejo de Apelaciones dentro del período de tiempo establecido»²⁸, que es de nuevo el plazo de los 60 días siguientes a la notificación de la decisión que hubiese adoptado el propio Juez de Derecho Administrativo²⁹. En cuarto lugar, la fase de intervención del «Consejo de Apelaciones [*Appeals Council*]», que «puede confirmar, modificar o revocar la decisión adoptada en la audiencia por el Juez de Derecho Administrativo»³⁰, e incluso, «devolver el caso [*remand the case*]» a este último, para que lo vuelva a examinar³¹, teniendo en cuenta –sea cual sea su decisión– que ésta se considera a todos los efectos legales «la decisión final del Comisionado»³². Esta misma doctrina

Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary, vol. 30 (2010), págs. 69 y ss.

²⁷ Sección 404.953(a) del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²⁸ Sección 404.955(a) del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

²⁹ Cfr. sección 404.968(a)(1) del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

³⁰ Cfr. sección 404.979 del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

³¹ *Ibidem*.

³² Cfr. sección 422.210(a) del Título 20 del Código de Reglamentos Federales.

científica concluye que la naturaleza jurídica de la vía administrativa previa norteamericana es peculiar, muy distinta de la asignable a la vía administrativa previa española de seguridad social (y por supuesto, también a la portuguesa), citando al efecto lo que sobre el tema explicó el Juez THOMAS de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Sims v. Apfel* (2000)³³ –que es uno de sus grandes casos sobre Derecho de la Seguridad Social³⁴–, afirmando que «los procedimientos de seguridad social son inquisitivos más que de contradicción [*social security proceedings are inquisitorial rather than adversarial*]»³⁵, dado que «es deber del J[uez de]D[erecho]A[dmistrativo] investigar los hechos y desarrollar los argumentos tanto a favor como en contra de las prestaciones que se otorgan [*both for and against granting benefits*]»³⁶ –«la revisión del Consejo es parecidamente amplia»³⁷–, y visto que «el Comisionado no tiene representante ante el J[uez de]D[erecho]A[dmistrativo] para oponerse a la reclamación de prestaciones [*the Commissioner has*

³³ Referencia oficial 530 U.S. 103.

³⁴ Al respecto, véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 105 y ss.

³⁵ Págs. 110-111.

³⁶ Pág. 111.

³⁷ *Ibidem*.

no representative before the ALJ to oppose the claim for benefits]»³⁸, debiendo tenerse en cuenta, por último –siempre según el Juez THOMAS–, que «una gran porción de reclamantes de seguridad social o no han tenido ninguna representación o son representados por no-abogados»³⁹.

5. En el contexto procedimental y judicial a que acabamos de aludir, actúan desde luego –como profesionales libres– abogados (*lawyers* o, también, *attorneys*), existiendo en los Estados Unidos, como veremos luego, abogados especializados en asuntos de seguridad social. La regla general es allí que «el abogado norteamericano ejerciente tiene que estar inscrito en un registro administrado por la Corte Suprema del concreto Estado federado de que se trate, que es lo que constituye la “jurisdicción [*jurisdiction*]” en la que, en principio, está legitimado para actuar cada abogado»⁴⁰, de manera

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.* Además, véase F.S. BLOCH, J.S. LUBBERS y P.R. VERKUIL, «Developing a full and fair evidentiary record in a nonadversary setting: Two proposals for improving social security disability adjudications», *Cardozo Law Review*, núm. 25 (2003), págs. 1 y ss.

⁴⁰ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), pág. 84.

que «supuesto este registro estatal, el abogado queda entonces legitimado para poder actuar ante las Cortes federales, aun cuando también deba inscribirse en los registros gestionados por estas últimas»⁴¹, afirmando a este respecto las Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, por ejemplo, que «para cualificarse como admitido en la Abogacía de esta Corte, el solicitante debe haber sido admitido a practicar en la más alta Corte de una Estado, Comunidad, Territorio o Posesión, o del Distrito de Columbia, por un período de no menos de tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud [*to qualify for admission to the Bar of this Court, an applicant must have been admitted to practice in the highest court of a State, Commonwealth, Territory or Possession, or the District of Columbia for a period of at least three years immediately before the date of application*]»⁴², teniendo en cuenta –tras la solicitud– que «si los documentos presentados demuestran que el solicitante posee las cualificaciones necesarias, y si el solicitante ha firmado el juramento o promesa y pagado la tasa exigida, el Secretario notificará al solicitante la aceptación por la Corte como miembro de la Abogacía y expedirá un

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² Cfr. Regla 5, apartado 1, inciso primero.

certificado de admisión [*if the documents submitted demonstrate that the applicant possesses the necessary qualifications, and if the applicant has signed the oath or affirmation and paid the required fee, the Clerk will notify the applicant of acceptance by the Court as a member of the Bar and issue a certificate of admission*]⁴³.

Compitiendo con los abogados –pero sólo en la vía administrativa previa al contencioso judicial–, actúan también en defensa y representación de sus clientes (sobre todo potenciales beneficiarios de prestaciones de seguridad social y, especialmente, de incapacidad permanente) unos profesionales singulares (que la doctrina científica española a la que sigo considera de algún modo equivalentes a los «graduados sociales» españoles), a los que me referiré más adelante.

B) LAS SINGULARIDADES SUSTANTIVAS NORTEAMERICANAS REGULADAS EN LA LEY FEDERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

a) La sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos y sus reglamentos de desarrollo

⁴³ *Ibidem*, apartado 3.

6. La norma norteamericana reguladora del tema de los honorarios de abogados en el contencioso de la seguridad social es la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos (equivalente a la sección 206 de la Ley federal norteamericana de Seguridad Social). En la actualidad, se trata de un precepto legal dividido en cuatro apartados ordenados por letras, de la (a) a la (d), habiendo sido este tenor actual suyo el fruto de hasta once enmiendas distintas. No figuraba en la redacción originaria de la Ley federal de Seguridad Social de 1935, pues fue incorporada al articulado de la misma por una Ley de 10 agosto 1939, cuyas enmiendas «ampliaron el programa de seguridad social contributiva (originariamente previsto para proteger sólo la contingencia de "vejez [old-age]"), extendiéndolo a las contingencias de "supervivientes [survivors]" (para proteger, entre otras cosas, la viudedad y la orfandad)»⁴⁴. En esta primigenia y originaria redacción del precepto, resultaba evidente el ideal de justicia social a que obedecía la promulgación del mismo, pues —tras mencionar que los profesionales legitimados para cobrar honorarios en el peculiar contencioso de la

⁴⁴ Véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., pág. 31.

seguridad social podían ser abogados⁴⁵ u otros profesionales⁴⁶ distintos— imponía la regla de la limitación de honorarios, afirmando que «la entidad gestora puede, a través de reglamentos, prescribir los honorarios máximos que pueden cargarse por servicios prestados en conexión con

⁴⁵ Literalmente, «un abogado con buena conducta que esté admitido para ejercer ante la más alta Corte del Estado, Territorio, Distrito o posesión insular de su residencia, o ante la Corte Suprema de los Estados Unidos o Cortes federales inferiores, tendrá derecho a representar a los reclamantes ante la entidad gestora, tras registrar en la entidad gestora un certificado de su derecho para ejercer así, del Juez Presidente o Secretario de dicha Corte [*an attorney in good standing who is admitted to practice before the highest court of the State, Territory, District, or insular possession of his residence or before the Supreme Court of the United States or the inferior Federal courts, shall be entitled to represent claimants before the Board upon filing with the Board a certificate of his right to so practice from the presiding judge or clerk of any such court*]» (sección 406, inciso segundo).

⁴⁶ Literalmente, «la entidad gestora puede prescribir reglamentos que regulen el reconocimiento de agentes u otras personas, distintos de los abogados mencionados más abajo, que representen a los reclamantes ante la entidad gestora, y puede exigir de dichos agentes u otras personas, antes de ser reconocidos como representantes de los reclamantes, que muestren que tienen buen carácter y buen reputación, posean las cualificaciones necesarias para permitirles prestar a dichos reclamantes un servicio valioso, y sean competentes en todo caso para aconsejar y asistir a dichos reclamantes en la presentación de sus casos [*the Board may prescribe rules and regulations governing the recognition of agents or other persons, other than attorneys as hereinafter provided, representing claimants before the Board, and may require of such agents or other persons, before being recognized as representatives of claimants that they shall show that they are of good character and in good repute, possessed of the necessary qualifications to enable them to render such claimants valuable service, and otherwise competent to advise and assist such claimants in the presentation of their cases*]» (sección 406, inciso primero).

cualquier reclamación ante la entidad gestora al amparo de este título, y cualquier acuerdo que viole dichos reglamentos será nulo [*the Board may, by rule and regulation, prescribe the maximum fees which may charged for services performed in connection with any claim before the Board under this title, and any agreement in violation of such rules and regulations shall be void*]⁴⁷. De las once enmiendas luego padecidas por esta norma, las más importantes han sido indudablemente tres. En primer lugar, las operadas por Ley de 30 julio 1965, subsiguientes a las enmiendas sustantivas operadas en la Ley federal de Seguridad Social «por el Presidente Dwight D. EISENHOWER, a lo largo del período 1954-1960, que incorporaron al programa de prestaciones contributivas de seguridad social las de incapacidad permanente («*disability benefits*»)⁴⁸, que prácticamente duplicaron el contenido de la sección 406. En segundo lugar, las operadas por una Ley de 2 enero 1968, que creó el tope porcentual máximo aplicable a los honorarios susceptibles de ser cobrados por los profesionales libres a sus clientes beneficiarios, teniendo en cuenta que dicho tope permanece intocado desde entonces. En tercer

⁴⁷ Cfr. sección 406, inciso cuarto.

⁴⁸ Véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., pág. 32.

lugar, las operadas por la Ley de Acceso a la Representación Profesional de los Solicitantes de una Incapacidad de Seguridad Social (*Social Security Disability Applicants' Access to Professional Representation Act*) de 27 febrero 2010, que convirtió en norma estructural el «plan piloto [*demonstration project*]» de cinco años implantado por otra Ley de reforma de 2 marzo 2004. De esta última reforma procede el tenor actual de nuestra sección 406.

7. Sobre la base de que la Ley federal norteamericana de Seguridad Social regula prestaciones contributivas (en su Título II, relativo a las de jubilación, muerte y supervivencia, e incapacidad permanente) y prestaciones no contributivas (en su Título XVI, relativo a la renta de seguridad complementaria para mayores, ciegos e incapacitados), y de que los abogados u otros representantes distintos de ellos –que veremos– pueden prestar sus servicios profesionales en conexión con ambos tipos de prestaciones, la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos posee dos tipos distintos de reglamentos, contenidos ambos en el Código de Reglamentos Federales. De un lado, las normas reglamentarias incluidas en la Subparte R

de la Parte 404 del Título 20 del mismo, secciones 1700 a 1799, sobre la actuación de abogados u otros representantes en el contencioso administrativo y judicial, relativo a las prestaciones contributivas de seguridad social. De otro lado, las normas reglamentarias incluidas en la Subparte 0 de la Parte 416 del Título 20 del mismo, secciones 1500 a 1599, sobre la actuación de abogados u otros representantes en el contencioso administrativo y judicial, relativo ahora a las prestaciones no contributivas de seguridad social. La doctrina científica a la que seguimos afirma que «ambas Subpartes están cortadas por un mismo patrón, pudiendo afirmarse incluso que son rigurosamente clónicas»⁴⁹. Y además, que «se trata de preceptos redactados con un estilo directo y pedagógico, orientado a acercar la Administración al administrado, claramente evidenciado en los rótulos de los preceptos correspondientes (por ejemplo, el de las secciones 404.1705 y 416.1505 es "Quién puede ser su representante [*Who may be your representative*]") o en la manera muy coloquial en que suelen aparecer redactados (por ejemplo, según las secciones 404.1713 y 416.1513, "el

⁴⁹ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, cit., pág. 793.

representante debe gestionar asuntos con nosotros electrónicamente [*a representative must conduct business with us electronically*]”)»⁵⁰.

8. Según esa misma doctrina científica a la que seguimos, «distintos de los Reglamentos en sentido estricto son las llamadas “Reglas [*Rulings*]”, de extraordinario interés para profesionales y prácticos, pues reproducen en pocas palabras decisiones judiciales interpretativas de todas las Leyes y Reglamentos norteamericanos de seguridad social, incluidos los preceptos legales y reglamentarios sobre «representación» a que venimos haciendo referencia (es tal, por ejemplo, la relativa al carácter estrictamente voluntario de la representación, a cuyo tenor «“hubo audiencia administrativa justa e imparcial, aun cuando el reclamante no tuvo representación por abogado [*there was a fair and impartial hearing even though the claimant had no legal representation*]”)»⁵¹. Por encima de toda la casuística judicial federal relativa a nuestro tema, hemos considerado que dos casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos fallados en 1993 y 2002 merecen atención especial, procediendo a

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

realizar el análisis de los mismos más adelante⁵². En fin, vista la complejidad de las fuentes de conocimientos directas (legales, reglamentarias y jurisprudenciales) relativas a nuestro concreto asunto, la doctrina científica a la que seguimos afirma que no puede extrañar que todas estas fuentes jurídicas aparezcan «explicadas y sistematizadas en el marco de un utilísimo manual *online* –verdadero modelo de transparencia administrativa– elaborado por la Administración norteamericana de Seguridad Social, denominado *Hearings, Appeals, and Litigation Law Manual* o, en su acrónimo oficial, HALLEX»⁵³, existiendo jurisprudencia contradictoria en las Cortes federales de Circuito acerca del carácter vinculante o no para la Administración norteamericana de Seguridad Social que tienen las afirmaciones y explicaciones contenidas en este manual *on-line*, y especialmente –a nuestros concretos efectos– las contenidas en el volumen 1 del mismo⁵⁴.

⁵² Véase *infra*, núms. 30 y ss., y núms. 15 y ss., respectivamente.

⁵³ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, cit., pág. 793.

⁵⁴ *Ibidem*.

b) Los representantes de solicitantes de prestaciones de seguridad social

9. Si la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos se examina desde la perspectiva del Derecho comparado, su primera gran singularidad sustantiva se refiere al hecho de que en el contencioso administrativo de la seguridad social compitan profesionalmente los abogados con otros profesionales distintos de ellos, cuya actuación ya preveía el precepto cuando fue introducido –recuérdese, en 1939– en la Ley federal norteamericana de Seguridad Social⁵⁵. El reconocimiento de esta posibilidad operaba en un contexto favorecedor de la intervención de representantes técnicos de los administrados, distintos de los abogados, ante cualesquiera agencia federales norteamericanas, puesto que así lo permitía la vieja ley de procedimiento administrativo, recopilada en este concreto punto en la sección 500 del Título 5 del Código de los Estados Unidos, que dejaba a la discreción de cada concreta agencia federal permitir la intervención o no de estos otros representantes⁵⁶. Las protestas

⁵⁵ Véase *supra*, núm. 6.

⁵⁶ Al respecto, véase J. NYLANDER, «The Administrative Procedure Act», *Michigan Bar Journal*, núm. 85 (2006), págs. 38 y ss.

de los abogados y sus asociaciones, relativas a que la actuación de estos otros representantes técnicos implicaba la existencia de intrusismo profesional, fueron cortadas de raíz en el caso *Sperry v. Florida* (1963) por la Corte Suprema de los Estados Unidos⁵⁷, lo que lógicamente supuso un impulso a la actuación profesional de tales representantes, también en la vía administrativa ante la Administración norteamericana de Seguridad Social. De ahí la naturalidad con que la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos se refiere a los mismos, calificándolos en ocasiones simplemente como «representantes no abogados [*non-attorney representatives*]». La doctrina científica a la que seguimos justifica su denominación como «representantes de solicitantes de prestaciones de seguridad social», con base en las tres razones siguientes: 1) «aunque realicen muy diversas actividades, todas ellas giran en torno a la representación profesional de sus clientes ante la Administración de Seguridad Social (en consecuencia, son verdaderos "representantes")»⁵⁸; 2) «su pericia profesional luce sobre todo cuando se trata de impugnar en vía administrativa resoluciones sobre prestaciones,

⁵⁷ Referencia oficial 373 U.S. 379.

⁵⁸ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, cit., pág. 793.

aunque nada impide que representen al beneficiario ya cuando éste plantea su solicitud inicial (en consecuencia, son representantes "de solicitantes", los cuales no dejan de serlo mientras perseveren en obtener una resolución administrativa favorable a sus intereses)⁵⁹; y 3) «aunque –desde un punto de vista cuantitativo– la médula de su actuación representativa se refiera a casos de incapacidad permanente (que son, además, los que plantean mayores problemas de prueba de hechos), pueden representar al potencial beneficiario en su solicitud de todo tipo de prestaciones contributivas reguladas por la Ley de Seguridad Social (según el precepto citado, "al amparo de este Título [*under this Title*]", esto es, el Título II, relativo a las prestaciones contributivas de jubilación, muerte y supervivencia, e incapacidad permanente) y, también, en su solicitud de prestaciones no contributivas (siempre según el precepto citado, "al amparo del Título XVI [*under title XVI*]", esto es, el Título de la Ley regulador de la "Renta de seguridad complementaria para mayores, ciegos e incapacitados"), de donde que se trate con claridad de representantes de solicitantes "de prestaciones de seguridad social"»⁶⁰.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Ibidem.*

10. La sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos exige a estos representantes de solicitantes de prestaciones de seguridad social distintos de los abogados el cumplimiento de diversos requisitos, al efecto de poder actuar profesionalmente, representando a sus clientes, en la vía administrativa desarrollada ante la Administración norteamericana de Seguridad Social. Estos requisitos, cuyo cumplimiento controla la cabeza ejecutiva de dicha Administración (esto es, el Comisionado de Seguridad Social), son los cinco siguientes. En primer lugar, el de que «el representante haya obtenido el grado de bachiller en una institución acreditada de educación superior [*has been awarded a bachelor's degree from an accredited institution of higher education*]»⁶¹, que equivale en la práctica a tener que cursar cuatro años en un centro universitario llamado «*College*» (lo que contrasta con los al menos siete años que se exigen en los Estados Unidos para que un abogado pueda obtener su Grado en Derecho [*Juris Doctor Degree*], de los cuales cuatro años son también de «*College*»)⁶², aunque –

⁶¹ Cfr. subapartado (A), en la letra (e), apartado (2), del precepto.

⁶² Más detalles sobre el tema, en J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades*

por excepción— puede excusarse al representante de poseer esa titulación universitaria básica, si tiene «cualificaciones equivalentes derivadas de la formación y experiencia laboral [*equivalent qualifications derived from training and work experience*]»⁶³. En segundo lugar, el de que «el representante haya aprobado un examen, escrito y administrado por el Comisionado de Seguridad Social, que pruebe el conocimiento de las disposiciones relevantes de esta Ley y de los desarrollos más recientes en las decisiones judiciales y administrativas que afectan a este Título [II] y al Título XVI [*has passed an examination, written and administered by the Commissioner, which tests knowledge of the relevant provisions of this Act and the most recent developments in agency and court decisions affecting this title and title XVI*]»⁶⁴. En tercer lugar, el de que «el representante haya estipulado un seguro de responsabilidad profesional, o seguro equivalente, que el Comisionado determine que es adecuado para proteger a los reclamantes en caso de mala práctica del representante [*has secured*

de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social, págs. 50 y ss.

⁶³ Cfr. subapartado (A), en la letra (e), apartado (2), del precepto.

⁶⁴ Cfr. subapartado (B), en la letra (e), apartado (2), del precepto.

*professional liability insurance, or equivalent insurance, which the Commissioner has determined to be adequate to protect claimants in the event of malpractice by the representative]»⁶⁵. En cuarto lugar, el de que «el representante se haya sometido a un control de antecedentes penales, para asegurar la idoneidad del representante para actuar ante el Comisionado [*has undergone a criminal background check to ensure the representative's fitness to practice before the Commissioner]*»⁶⁶. En quinto lugar, en fin, el de que «el representante demuestre la realización regular de cursos cualificados de formación continuada, incluyendo formación relativa a ética y conducta profesional, que estén orientados a ampliar el conocimiento profesional en materias relativas al derecho, o a los requisitos para tener derecho, a prestaciones basadas en incapacidad al amparo de este Título [II] y del Título XVI [*demonstrates ongoing completion of qualified courses of continuing education, including education regarding ethics and professional conduct, which are designed to enhance professional knowledge in matters related to entitlement to, or eligibility for, benefits**

⁶⁵ Cfr. subapartado (C), en la letra (e), apartado (2), del precepto.

⁶⁶ Cfr. subapartado (D), en la letra (e), apartado (2), del precepto.

based on disability under this title and title XVI]»⁶⁷.

11. Al igual que los abogados poseen su Asociación Americana de la Abogacía (*American Bar Association*), fundada en 1878, con la finalidad de defender sus intereses profesionales⁶⁸, los representantes de solicitantes de prestaciones de seguridad social aparecen igualmente agrupados en asociaciones específicas para la defensa de sus peculiares intereses, que son dos. En primer lugar, la Organización Nacional de Representantes de Reclamantes de Seguridad Social (*National Organization of Social Security Claimants' Representatives*), fundada en 1979, que agrupa aproximadamente a cuatro mil de tales representantes⁶⁹. En segundo lugar, la Asociación Nacional de Representantes de Incapacidad (*National Association of Disability Representatives*), fundada en 2000 como consecuencia de una escisión de la anterior, que agrupa aproximadamente a seiscientos de tales

⁶⁷ Cfr. subapartado (E), inciso primero, en la letra (e), apartado (2), del precepto.

⁶⁸ Véase E.R. SUTHERLAND, *History of the American Bar Association and its work*, American Bar Association (s.l., 1953), págs. 7 y ss.

⁶⁹ Al respecto, véase la información obrante en su sitio en Internet, ubicado en www.nosscr.org.

representantes⁷⁰. Doctrinalmente hablando, se ha puesto de relieve que estas asociaciones evocan de algún modo –al menos, en España– la actuación (también como «lobby») del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales⁷¹. Sus funciones tienen mucho que ver, en todo caso, con el requisito a que antes aludíamos, relativo a que estos representantes tienen que acreditar la «realización regular de cursos cualificados de formación continuada», imponiendo a este respecto la Administración norteamericana de Seguridad Social que los representantes en cuestión deban completar diversos cursos a lo largo del año natural, que normalmente son tres, los cuales deben ser impartidos por diversas entidades y organizaciones profesionales, entre las que se cuentan precisamente «la Asociación Americana de la Abogacía, la Organización Nacional de Representantes de Reclamantes de Seguridad Social y la Asociación Nacional de Representantes de Incapacidad»⁷².

⁷⁰ Al respecto, véase la información obrante en su sitio en Internet, ubicado en www.nadr.org.

⁷¹ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, cit., pág. 793.

⁷² *Ibidem*.

c) La regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en el contencioso administrativo y judicial de seguridad social

12. Como se ha puesto doctrinalmente de relieve, «una peculiaridad extraordinaria de la representación profesional tanto en procedimientos administrativos como en procesos judiciales de seguridad social, y tanto si el representante es abogado como si es representante de solicitantes de prestaciones de seguridad social, se refiere a que los honorarios a cobrar a sus clientes se encuentran legal y reglamentariamente regulados y tasados»⁷³. Evidentemente, «se trata de una regulación concebida para proteger los intereses del cliente-representado, que hay que suponer – dada su condición de mero beneficiario de prestaciones de seguridad social– que siempre es parte económicamente débil e, incluso, absolutamente carente de todo poder negociador con su representante de las condiciones contractuales de prestación de los servicios profesionales del mismo»⁷⁴. Esta absoluta carencia de poder negociador del beneficiario con su abogado no tuvo más remedio que reconocerla la Corte Suprema de

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ *Ibidem.*

los Estados Unidos en el caso *Gisbrecht v. Barnhart* (2002), a que nos referiremos más adelante⁷⁵, habiendo afirmado en él el Juez SCALIA que los acuerdos sobre honorarios, precisamente en casos sobre Derecho de seguridad social son «raramente negociados» (según él, en realidad, se trata de acuerdos «afines a un contrato de adhesión»), pues –incluso dentro de los límites legales, que examinaremos inmediatamente a continuación– es claro que los «abogados especializados en seguridad social» facturan casi unilateralmente sus honorarios, presentando estos últimos a sus clientes «sobre la base de un lo tomas o lo dejas», supuesto que el beneficiario de seguridad social es el «típico cliente no sofisticado»⁷⁶.

13. Según la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos), dicha regulación limitativa del cobro de honorarios está construida sobre la base de tres normas imperativas esenciales⁷⁷. La primera, «relativa a que el

⁷⁵ *Infra*, núms. 30 y ss.

⁷⁶ Al respecto, véase *infra*, núm. 22.

⁷⁷ Recientemente, véase M. SHERMAN y W. REYNOLDS, «Long-term disability claims: A primer for social security attorneys», *Federal Lawyer*, núm. 62 (2015), págs. 50 y ss. Con carácter general, siempre respecto a abogados, véase L.E. SZYMONIAK, «Recovering attorney's fees for federal court representation of social security disability

representante tiene que haber ganado el caso a su cliente (esto es, en vía administrativa, si "la resolución es favorable al reclamante [*the determination is favorable to the claimant*]"; y en vía judicial, "siempre y cuando una Corte dicte un fallo favorable al reclamante [*whenever a court renders a judgment favorable to a claimant*]"), como resulta usual en la práctica forense norteamericana»⁷⁸. La segunda, «relativa a que la resolución administrativa o fallo judicial condenen a la Administración de Seguridad Social al pago de prestaciones de cobro periódico, al tener que referirse dicha resolución administrativa o fallo judicial favorables al beneficiario, necesariamente a una condena a pagar los atrasos (literalmente, "prestaciones periódicas devengadas y no cobradas [*past-due benefits*]")»⁷⁹. La tercera, «relativa a que sólo cabe cobrar "honorarios razonables [*a reasonable fee*]", pero siempre que no excedan del "25 por

clients», *West's Social Security Reporting Service*, núm. 18 (1987), págs. 973 y ss.; y J.M. KIBODEAUX, «Ethical guidelines for the practice of Law in social security cases», *Advocate (Idaho)*, núm. 47 (2004), págs. 15 y ss.

⁷⁸ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, cit., pág. 795. Sobre el tema de los «contingent-fees», véase *infra*, núm. 15.

⁷⁹ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, cit., pág. 795.

ciento de la cuantía total de dichas prestaciones periódicas devengadas y no cobradas [25 percent of the total amount of such past-due benefits]", con un tope –en la vía administrativa– de "4.000 dólares"⁸⁰. Además, «tratándose de abogados o de representantes de solicitantes de prestaciones de seguridad social, se les aplicaría –si sus honorarios se devengaron en la vía administrativa– un procedimiento *express* de cobro de los mismos, pues en este caso se los paga directamente el Comisionado de Seguridad Social con cargo a fondos federales, reduciendo luego en proporción las prestaciones a pagar a los beneficiarios-clientes, de manera que el profesional en cuestión «no puede, directa o indirectamente, exigir u obtener de otro modo el reembolso ... del reclamante [*may not, directly or indirectly, request or otherwise obtain reimbursement ... from the claimant*]»⁸¹.

14. Según la doctrina científica a la que sigo, «a pesar de todas estas limitaciones, las estadísticas de la Administración norteamericana de Seguridad Social prueban que el contencioso administrativo y judicial relativo a la misma es un segmento de negocio muy grande para abogados y

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

representantes de solicitantes de prestaciones de seguridad social»⁸². Según estas estadísticas – referidas al pago directo de honorarios por reclamaciones sobre prestaciones contributivas de seguridad social, desde el año 2000 hasta el momento presente–, el pasado año 2015 el Comisionado de Seguridad Social autorizó el pago de honorarios por importe de más de mil cien millones de dólares, correspondientes a un volumen total de casi 400.000 asuntos, manteniéndose estas proporciones en los dos primeros meses del corriente año 2016 (más de ciento ochenta y cinco millones de dólares, correspondientes a más de 60.000 asuntos)⁸³. Esta misma doctrina científica recuerda, a su vez, que «la doctrina científica norteamericana especializada –que polemiza mucho sobre el tema– se muestra crítica con el volumen de casos pendientes de resolución, sobre todo en materia de incapacidad permanente, propugnando no sólo el acortamiento de la vía administrativa, sino también la transmutación de su naturaleza jurídica “inquisitiva” en otra de carácter “contencioso”, lo que lógicamente también exigiría retocar el peculiar régimen de cobro de honorarios de abogados y representantes de solicitantes de

⁸² *Ibidem.*

⁸³ Véase el enlace «Statistics on Title II Direct Payments to Claimant Representatives» del citado sitio en Internet de la Administración de Seguridad Social.

prestaciones de seguridad social ("los representantes del reclamante, que sólo cobran si a sus clientes se les reconocen prestaciones de incapacidad [u otras], no tienen incentivo para cambiar el sistema y matar el proverbial ganso que pone el huevo de oro [*claimant representatives, who only get paid if their client is awarded disability benefits, have no incentive to change the system and kill the proverbial goose that lays the golden egg*]")⁸⁴.

C) EL CASO *GISBRECHT v. BARNHART* (2002)

a) Su contexto y antecedentes

15. El caso *Gisbrecht v. Barnhart* (2002)⁸⁵ es no sólo uno de los grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho de la Seguridad Social, sino también el caso norteamericano clave en materia de honorarios de abogados actuantes en el contencioso de la

⁸⁴ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, cit., pág. 797.

⁸⁵ Referencia oficial 535 U.S. 789.

seguridad social⁸⁶. Para comprender su doctrina, resulta preciso exponer brevemente el contexto en que se decidió, estructurado alrededor de dos instituciones forenses. En primer lugar, la llamada «regla Americana [American rule]», relativa a que cada parte litigante parte paga sus propios costes de abogado, gane o pierda en el pleito, habiéndola fijado la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1796⁸⁷, frente a la llamada «regla Inglesa [English rule]», según la cual los honorarios del abogado tenía que asumirlos – siempre como regla general– la parte vencida en el pleito⁸⁸. En segundo lugar, los llamados «honorarios contingentes [contingent-fees]» u honorarios condicionados, consistiendo aquí la condición en vencer en el pleito, de manera que si los mismos se pactasen –como suele ser usual en los Estados Unidos– entre el abogado y su cliente (en cuyo caso se hablaría de «acuerdo de

⁸⁶ Véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 116 y ss.

⁸⁷ Al respecto, véase el caso *Arcambel v. Wiseman* (1796), referencia oficial 3 U.S. 306.

⁸⁸ Véase T. EISENBERG y G.P. MILLER, «The English versus the American rule on attorney fees: An empirical study of public company contracts», *Cornell Law Review*, núm. 98 (2013), págs. 327 y ss. También, D.E. TOOMEY y G. BROWN, «The incredible shrinking "American rule": Navigating the changing rules governing attorneys' fees in today's construction litigation», *Construction Lawyer*, núm. 27 (2007), págs. 34 y ss.

honorarios contingentes [*contingent-fee agreement*]»)⁸⁹ y supuesto que se cumpliera dicha condición (en caso de no cumplirse, la literatura jurídica inglesa y galesa, pero no la literatura jurídica norteamericana, habla resumiéndolo todo de «Si no ganas, no cobras [*No win, no fee*]»), el abogado detraería de lo ganado por el cliente su porción relativa a sus honorarios⁹⁰ (normalmente, un porcentaje, que puede dar lugar a cantidades gigantescas)⁹¹, existiendo respecto de este tipo de honorarios una muy clarificadora regulación orientativa elaborada por la citada Asociación Americana de la Abogacía, con la finalidad de

⁸⁹ Véase E. ZAMIR e I. RITOV, «Revisiting the debate over attorney's contingent fees: A behavioral analysis», *Journal of Legal Studies*, núm. 39 (2010), págs. 245 y ss.; M.H. REDISH, «Private contingent fee lawyers and public power: Constitutional and political implications», *Supreme Court Economic Review*, núm. 18 (2010), págs. 77 y ss.; y S.J. COTTEN y R. SANTORE, «Contingent fee caps, screening, and the quality of legal services», *International Review of Law & Economics*, núm. 32 (2012), págs. 317 y ss.

⁹⁰ Al respecto, véase D. HRICIK, «Dear lawyer: If you decide it's not economical to represent me, you can fire me as your contingent fee client, but I agree I will still owe you a fee», *Mercer Law Review*, núm. 64 (2013), págs. 363 y ss.

⁹¹ En D.L. SCHWARTZ, «The rise of contingent fee representation in patent litigation», *Alabama Law Review*, núm. 64 (2012), se alude a una «famosa demanda arreglada en 2006 por 612,5 millones de dólares, y la prensa informó que [el abogado] Wiley Rein recibió cerca de 200 millones de dólares porque gestionó la demanda sobre la base de honorarios contingentes» (pág. 337). El propio autor afirma que existe una abundante literatura jurídica norteamericana relativa a este acuerdo sobre honorarios «en campos tales como la mala práctica médica, daños personales, accidentes de trabajo y discriminación en el empleo» (págs. 337-338).

ofrecer una base a la «razonabilidad» de los honorarios con apoyo en muy diversos criterios («el tiempo y trabajo exigidos, la novedad y dificultad de las cuestiones implicadas», etc.)⁹². Lógicamente, sobre este contexto opera la ya estudiada sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos, sobre la que tendremos que volver inmediatamente.

16. Cuando se planteó la demanda que acabó desencadenando la decisión del caso *Gisbrecht*, la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos poseía la redacción que se le había dado por Ley de 15 agosto 1994, que preveía –como en la actualidad– dos supuestos de hecho distintos sobre cuantificación de honorarios. El primero, relativo a la cuantificación de los honorarios devengados en la vía administrativa (supuesto que en ella hubiese obtenido el beneficiario la resolución favorable a sus intereses, sin necesidad de tener que activar la vía judicial), en cuyo caso es el Comisionado de Seguridad Social quien procede a cuantificar esos honorarios (por descontado, respetando todos los límites legales

⁹² Al respecto, véase la Regla 5 de sus «Reglas Modelo de Conducta Profesional [*Model Rules of Professional Conduct*]», localizables en el sitio en Internet de la Asociación Americana de la Abogacía, ubicado en www.americanbar.org.

aplicables al supuesto de hecho)⁹³, cabiendo la posibilidad de recurrir esa cuantificación en vía administrativa⁹⁴. La segunda, relativa a la posible cuantificación de los honorarios devengados en vía judicial, pues «siempre que una Corte dicte un fallo favorable al reclamante ... que fue representado ante la Corte por un abogado, la Corte puede determinar y permitir como parte de su fallo unos honorarios razonables por dicha representación, que no excedan el 25 por ciento del total de las prestaciones atrasadas a las que el reclamante tiene derecho por razón de dicho fallo [*whenever a court renders a judgement favorable to a claimant ... who was represented before the court by an attorney, the court may determine and allow as part of its judgement a reasonable fee for such representation, not in excess of 25 percent of the total of the past-due benefits to which the claimant is entitled by reason of such judgement*]»⁹⁵. Como se ve, en este segundo caso, la «razonabilidad» queda delimitada por el área marcada por ese 25 por ciento, pero sin que en la Ley se fijasen concretos criterios para –dentro siempre de esa área– determinar qué concreta cuantía debía considerarse «razonable» o «no razonable». Precisamente, el caso *Gisbrecht*

⁹³ Apartado (a)(2).

⁹⁴ Apartado (a)(3).

⁹⁵ Apartado (b)(1)(A).

analiza el tema en relación con el pacto entre un abogado y su cliente, relativo a que el primero cobraría, en caso de ganar el pleito, el porcentaje legal máximo (esto es, el 25 por ciento de los atrasos).

17. El detonante del caso *Gisbrecht* fue el hecho de que «los demandantes Gary Gisbrecht, Barbara Miller y Nancy Sandine ejercitaron tres acciones separadas ante la Corte de Distrito ... reclamando prestaciones de incapacidad de seguridad social»⁹⁶, teniendo en cuenta que «los tres demandantes fueron representados por los mismos abogados, y a todos se les estimaron en cuanto al fondo sus demandas»⁹⁷, con el resultado de que «a Gisbrecht se le otorgaron 28.366 dólares en prestaciones atrasadas, a Miller, 30.056 dólares, y a Sandine, 55.952 dólares»⁹⁸. Sobre la base de que «de acuerdo con contratos de honorarios contingentes, comunes en la representación de demandantes de seguridad social ..., Gisbrecht, Miller y Sandine habían acordado pagar a los abogados el 25 por ciento de todas las prestaciones atrasadas recibidas»⁹⁹, ocurrió que

⁹⁶ Pág. 797.

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Ibidem.*

sus abogados «exigieron ... honorarios de 7.091,50 dólares a Gisbrecht ..., de 7.514 dólares a Miller ... y 13.988 dólares a Sandine»¹⁰⁰. Ahora bien, la Corte federal de Distrito que había estimado las pretensiones de los beneficiarios, «se negó en los tres casos a dar efecto al acuerdo de honorarios cliente-abogado»¹⁰¹, imponiendo –en vez de tales acuerdos– «un método “estrella polar [lodestar]” de cálculo de los honorarios, según el cual el número de horas razonablemente dedicadas a cada caso se multiplicaba por una tarifa horaria razonable»¹⁰², con el resultado de que con este método correspondían «3.135 dólares de honorarios a Gisbrecht ..., 5.461,50 dólares a Miller ... y 6.550 dólares a Sandine»¹⁰³. Lógicamente, las partes recurrieron y «la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito acumuló los casos y confirmó las disposiciones sobre honorarios de la Corte de Distrito»¹⁰⁴. Precisamente por la vía del

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² Págs. 797-798. Sobre el método en cuestión, véase J. LAMB, «The lodestar process of determining attorney's fees: Guiding light or black hole?», *Journal of the Legal Profession*, núm. 27 (2002/2003), págs. 203 y ss.; V.R. WALKER y B. HORWICH, «The ethical imperative of a lodestar cross-check: Judicial misgivings about “reasonable percentage” fees in common fund cases», *Georgetown Journal of Legal Ethics*, núm. 18 (2005), págs. 1453 y ss.; y S. HANFT, «Questioning the “presumptively reasonable fee” as a substitute for the lodestar», *University of Cincinnati Law Review*, vol. 76 (2008), págs. 1371 y ss.

¹⁰³ Pág. 798.

¹⁰⁴ *Ibidem.*

certiorari, la Corte Suprema de los Estados Unidos accedió a revisar el caso, aduciendo «la división entre los Circuitos sobre el método apropiado del cálculo de los honorarios al amparo de la sección 406(b) [del Título 42 del Código de los Estados Unidos]»¹⁰⁵. En todos estos autos, según la propia Corte Suprema, «aunque los demandantes ... se consideraron aquí como recurrentes, las partes reales interesadas son sus abogados»¹⁰⁶, poniendo de relieve igualmente la propia Corte que «el Comisionado de Seguridad Social [esto es, la Sra. Jo Anne BARNHART] aquí, al igual que en el Noveno Circuito, no tiene interés financiero directo en el asunto»¹⁰⁷, sino que «juega un papel en la determinación de los honorarios que se parece al de un fiduciario [*trustee*] de los reclamantes»¹⁰⁸.

b) La opinión de la Corte

18. La opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos fue expresada por la Juez Ruth B. GINSBURG. Había sido nombrada por el Presidente Bill CLINTON en 1993, y hay que suponer que se

¹⁰⁵ Pág. 799.

¹⁰⁶ Pág. 798 y nota 6.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

movió –al redactar esta opinión– como pez en el agua, dada su extraordinaria experiencia y pericia como abogada de éxito, especialmente durante la década de los años setenta del siglo pasado. En efecto, según sus biografías todavía parciales – téngase en cuenta que continúa desempeñando el servicio de Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a sus 83 años–, «Ginsburg fue una activa y bien conocida litigante ante la Corte Suprema de los Estados Unidos ...[que] defendió oralmente seis casos ante la Corte Suprema y preparó recursos para otros tres como abogado; además, planteó escritos como *amicus [curiae]*, peticiones de *certiorari*, escritos de oposición al *certiorari*, declaraciones jurisdiccionales y otros documentos relativos a más de dos docenas de materias que accedieron a la Corte en los años setenta»¹⁰⁹. No nos cabe ninguna duda de que debía dominar, entre otras artes, también la muy delicada de saber minutar. Esos mismos biógrafos suyos ponen de relieve que tenía un «instinto de ventas [*sales instinct*]» especial, esto es, mostraba «una excepcional capacidad para conseguir casos [sobre todo de discriminación por razón de sexo] que cambiarían la historia y “vendería” a un

¹⁰⁹ Cfr. C. HENRY, «Ruth Bader Ginsburg», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997), pág. 1863.

poder judicial predominantemente masculino»¹¹⁰, hasta el punto incluso de que «dejaba su idealismo en casa cuando elegía casos para presentar ante la Corte Suprema ...[porque] no estaba interesada en gestos simbólicos o causas perdidas; quería ganar, para establecer firmemente precedentes que crearían, despacio pero con solidez, igualdad de género ante la ley»¹¹¹.

19. La Juez GINSBURG logró convencer a siete de sus colegas en la propia Corte Suprema, al efecto de suscribir y unirse a la opinión por ella redactada. Tres de ellos también habían ejercido la abogacía privada después de haberse graduado, durante períodos de tiempo muy dilatados (más en concreto, el Juez STEVENS, de 1947 a 1960¹¹²; el Juez KENNEDY, de 1961 a 1975¹¹³; y el Juez-Presidente REHNQUIST, de 1953 a 1969¹¹⁴). El Juez

¹¹⁰ *Ibidem*, pág. 1864.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Cfr. L. ORLAND, «John Paul Stevens», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, cit., págs. 1691-1692.

¹¹³ Cfr. T. EISENBERG, «Anthony M. Kennedy», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, cit., pág. 1732.

¹¹⁴ Cfr. C. HENRY, «William H. Rehnquist», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, cit., pág. 1664.

SOUTER había ejercido igualmente la abogacía, pero sólo durante dos años, afirmando sus biógrafos que «después de graduarse en la Facultad de Derecho de Harvard, David Souter se asoció a un bufete local en Concord, conocido como Orr and Reno, donde pasó dos años tristes [*unhappy*]»¹¹⁵. Por su parte, los Jueces THOMAS y BREYER habían sido prácticos del Derecho, pero en el sector público¹¹⁶. Y en cuanto a la Juez Sandra Day O'CONNOR, primera mujer que logró acceder a la posición de Juez en la Corte Suprema de los Estados Unidos (fue nombrada por el Presidente REAGAN, en 1981, cuando ya era una mujer millonaria), sus biógrafos indican que «a pesar de sus extraordinarios logros académicos, O'Connor pronto se enfrentó al prejuicio profundamente arraigado en la profesión de abogado de que las mujeres no eran adecuadas para practicar el Derecho»¹¹⁷ (afirman, incluso, que «presentó solicitudes en bufetes importantes; ninguno había contratado nunca una mujer, y

¹¹⁵ Cfr. E. DE GRAZIA, «David Hackett Souter», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, cit., pág. 1809.

¹¹⁶ Cfr., respectivamente, S. THOMAS, «Clarence Thomas», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, cit., págs. 1830 y ss.; y L. FRIEDMAN, «Stephen G. Breyer», *ibidem*, págs. 1875 y ss.

¹¹⁷ Cfr. A. FREEMAN y E. MENSCH, «Sandra Day O'Connor», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, cit., pág. 1760.

ninguno estaba dispuesto a hacerlo»¹¹⁸, recordando –con ironía– que «la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió en 1873, en *Bradwell v. Illinois*, 83 U.S. (16 Wall.) 130, que el Estado de Illinois no había violado la Constitución de los Estados Unidos cuando denegó a Myra Bradwell la autorización para practicar el Derecho únicamente por causa de su género»¹¹⁹, sosteniendo en dicho caso el Juez BRADLEY que «la timidez y delicadeza propias y naturales [de las mujeres las]... incapacitan para muchas ocupaciones de la vida civil»¹²⁰.

20. La opinión de la Juez GINSBURG está construida sobre tres ideas esenciales. En primer lugar, frente a lo sostenido por las Cortes de primera instancia y de apelaciones, la de que la Ley de Seguridad Social no pretendía prohibir el pacto de honorarios contingentes (era tal, según ella, el acuerdo consistente en hacer coincidir los honorarios con el porcentaje máximo del 25 por ciento impuesto en la propia Ley), de donde que sostuviese que «concluimos ... que la sección 406(b) no desplaza los acuerdos de honorarios contingentes como método primario por virtud del

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 1759.

¹²⁰ *Ibidem*.

cual se establecen los honorarios de los representantes exitosos de reclamantes de prestaciones de seguridad social, ante la Corte [we conclude ... § 406(b) does not displace contingent-fee agreements as the primary means by which fees are set for successfully representing Social Security benefits claimants in court]»¹²¹. En segundo lugar, la de que «dentro del límite del 25 por ciento, ... el abogado de un reclamante exitoso debe mostrar que los honorarios pretendidos son razonables por los servicios prestados [within the 25 percent boundary, ... the attorney for the successful claimant must show that the fee sought is reasonable for the services rendered]»¹²². En tercer lugar, la de que el citado precepto de la Ley de Seguridad Social «permite la revisión judicial de dichos acuerdos como un control independiente, para asegurar que producen resultados razonables en casos concretos [calls for court review of such agreements as an independent check, to assure that they yield reasonable results in particular cases]»¹²³, de manera que «con esta visión, la Corte puede exigir al abogado del reclamante que presente, no como base de un pleito satélite, sino como una ayuda para la valoración por la Corte de la

¹²¹ Pág. 807.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

razonabilidad de los honorarios previstos por el acuerdo sobre honorarios, un registro de las horas empleadas en representar al reclamante y una declaración sobre los cargos horarios normales facturados por el abogado en casos de honorarios no contingentes [*a record of the hours spent representing the claimant and a statement of the lawyer's normal hourly billing charge for noncontingent-fee cases*]¹²⁴. Consecuentemente, falló que «revocamos el fallo de la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito y devolvemos el caso para ulteriores actuaciones congruentes con esta opinión»¹²⁵.

c) La opinión concurrente y la repercusión del caso

21. Frente a esta opinión mayoritaria, planteó su voto particular («*dissenting opinion*») el Juez Antonin SCALIA, recientemente fallecido a la edad de 79 años, tras veintinueve años de servicios como Juez en la Corte Suprema de los Estados Unidos (había sido nombrado, en 1986, por el Presidente REAGAN). Su brillante *curriculum* es

¹²⁴ Pág. 808.

¹²⁵ Pág. 809.

el típico de un Juez de la Corte Suprema, habiendo ejercido la abogacía durante seis años, inmediatamente después de graduarse en Harvard. Era un hombre muy conservador y muy puntilloso, que frecuentemente disentía de la opinión mayoritaria¹²⁶. Entre los muchos votos particulares y votos concurrente («*concurring opinion*») que redactó mientras sirvió en la Corte Suprema de los Estados Unidos, queremos destacar sólo uno – asimismo sobre Derecho procedimental de la seguridad social [esto es, *Sullivan v. Finkelstein* (1990)]¹²⁷–, porque es perfectamente identificador de su talante. En él, sostuvo que «me uno a la opinión de la Corte, excepto en la nota a pie de página 8, que responde en el fondo a “dos argumentos basados en la tramitación parlamentaria subsiguiente” [*I join the opinion of the Court, except for footnote 8, which responds on the merits to “two arguments based on subsequent legislative history”*]¹²⁸, apuntando que «la tramitación parlamentaria de una Ley es la

¹²⁶ Sobre todo ello, véase J. ROSEN, «Antonin Scalia», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, cit., pág. 1715 y ss.

¹²⁷ Referencia oficial 496 U.S. 617. Sobre él, véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., págs. 114 y ss.

¹²⁸ Pág. 631.

historia de su consideración y promulgación»¹²⁹, por lo que «"tramitación parlamentaria subsiguiente" –que presumiblemente significa la historia de la consideración y promulgación de una Ley *tras* la promulgación– es una contradicción en los términos»¹³⁰; además, que «en mi opinión, los puntos de vista del legislador relativos a una Ley ya promulgada no tienen derecho a más peso que los puntos de vista de un juez relativos a una Ley todavía no promulgada»¹³¹; y por último, que «los argumentos basados en la tramitación parlamentaria subsiguiente, al igual que los argumentos basados en un *futurible* antecedente, no deberían ser tomados seriamente, ni siquiera en una nota a pie de página [*arguments based on subsequent legislative history, like arguments based on antecedent futurity, should not be taken seriously, not even in a footnote*]»¹³².

22. En su voto particular, se muestra radicalmente contrario a la admisibilidad del «pacto de honorarios contingentes» en materia de asuntos litigiosos de seguridad social, fundamentalmente por dos razones. En primer lugar,

¹²⁹ *Ibidem.*

¹³⁰ *Ibidem.*

¹³¹ Pág. 632.

¹³² *Ibidem.*

por causa de la litigiosidad que iba a generar la admisión del mismo, supuesto que luego resultaría necesario pronunciarse sobre su «razonabilidad» o no en el caso concreto (literalmente, «en mi opinión, la única vía posible para dar un significado uniforme a la disposición legal sobre "honorarios razonables" es entender que se refiere al valor justo del trabajo realmente realizado, que hemos sostenido que está mejor reflejado por el [método] estrella polar [*in my view, the only possible way to give uniform meaning to the statute's "reasonable fee" provision is to understand it as referring to the fair value of the work actually performed, which we have held is best reflected by the lodestar*]»)¹³³. En segundo lugar, porque el cliente típico de un abogado especializado en asuntos de seguridad social es una persona carente de todo poder negociador de los honorarios con su abogado, afirmando a este respecto que «los acuerdos sobre honorarios contingentes en estos casos de seguridad social son raramente negociados»¹³⁴, que «son afines a un contrato de adhesión»¹³⁵, y que «resulta incontestable que los abogados especializados en seguridad social facturan uniformemente honorarios contingentes (con el máximo legal del 25%), los

¹³³ Pág. 809.

¹³⁴ Pág. 812.

¹³⁵ *Ibidem*.

cuales se presentan presumiblemente al típico cliente no sofisticado, sobre la base de lo tomas o lo dejas [*it is uncontested that the specialized Social-Security bar charges uniform contingent fees (the statutory maximum of 25%), which are presumably presented to the typically unsophisticated client on a take-it-or-leave-it basis*]»¹³⁶.

23. Mientras se tramitaba este caso, la sección 406 del Título 42 del Código de los Estados Unidos sufrió una modificación (por Ley de 17 diciembre 1999), que de algún modo pretendía poner fin a las discordias judiciales entonces existentes sobre fijación de la cuantía de los honorarios de los abogados especialistas en seguridad social¹³⁷, asimismo reflejadas por la propia Juez GINSBURG cuando explicitó los motivos para otorgar el *certiorari* en el caso (recuérdese, «la división entre los Circuitos sobre el método apropiado del cálculo de los honorarios»)¹³⁸. Y tras haberse decidido el caso, el propio precepto volvió a modificarse otras dos veces, por las

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ Véase M.W. BAUGHMAN, «Reasonable attorney's fees under the Social Security Act: The case for contingency agreements», *University of Illinois Law Review*, núm. 97 (1997), págs. 253 y ss.

¹³⁸ Véase *supra*, núm. 17.

citadas Leyes de 2 marzo 2004 y 27 febrero 2010¹³⁹, existiendo jurisprudencia federal muy poco anterior a esta última modificación, que revelaba que la litigiosidad «satélite» sobre honorarios en pleitos de seguridad social seguía resultando incesante¹⁴⁰. De esta última reforma procede la redacción vigente del precepto, indicativa de que el legislador norteamericano acabó dando a su modo la razón al voto particular del Juez SCALIA, puesto que su tenor afirma ahora –con una redacción relativamente endiablada– literalmente lo siguiente: «(A) la cuantía de la valoración al amparo del párrafo (1) será igual al producto obtenido por multiplicar la cuantía de los honorarios del representante que se hubiese exigido que se certificasen por la subsección (a)(4) o (b)(1) de esta sección, antes de la aplicación de esta subsección, por el porcentaje especificado en el subpárrafo (B), salvo que la cuantía máxima de la valoración no puede exceder la más alta de 75 dólares o la cantidad ajustada que se prevea de conformidad con los dos siguientes incisos. En caso de todo año natural que comience después de la vigencia de las enmiendas realizadas por la sección 301 de la Ley

¹³⁹ Véase *supra*, núm. 6.

¹⁴⁰ Véase, por ejemplo, el caso *Jeter v. Astrue* (2010), fallado por la Corte federal de Apelaciones del Quinto Circuito, el 30 septiembre 2010 (referencia oficial 622 F.3d 371).

de Protección de Seguridad Social de 2003, la cuantía en dólares especificada en el inciso precedente (incluida la cuantía previamente ajustada) se ajustará anualmente según los procedimientos usados para ajustar las cuantías de las prestaciones a que se refiere la sección 415(i)(2)(A)(ii) de este Título, con la salvedad de que dicho ajuste se basará en la más alta de 75 dólares o la cuantía previamente ajustada que habría estado en vigor en diciembre del año precedente, pero realizando el redondeo de dicha cuantía de conformidad con el siguiente inciso. Toda cuantía así ajustada que no sea múltiplo de un dólar se redondeará con el siguiente múltiplo más bajo de un dólar, pero en ningún caso inferior a 75 dólares [(A) *The amount of an assessment under paragraph (1) shall be equal to the product obtained by multiplying the amount of the representative's fee that would be required to be so certified by subsection (a)(4) or (b)(1) of this section before the application of this subsection, by the percentage specified in subparagraph (B), except that the maximum amount of the assessment may not exceed the greater of \$75 or the adjusted amount as provided pursuant to the following two sentences. In the case of any calendar year beginning after the amendments made by section 301 of the Social Security Protection*

Act of 2003 take effect, the dollar amount specified in the preceding sentence (including a previously adjusted amount) shall be adjusted annually under the procedures used to adjust benefit amounts under section 415(i)(2)(A)(ii) of this title, except such adjustment shall be based on the higher of \$75 or the previously adjusted amount that would have been in effect for December of the preceding year, but for the rounding of such amount pursuant to the following sentence. Any amount so adjusted that is not a multiple of \$1 shall be rounded to the next lowest multiple of \$1, but in no case less than \$75]»¹⁴¹.

D) LAS SINGULARIDADES SUSTANTIVAS NORTEAMERICANAS REGULADAS EN LA LEY FEDERAL DE ACCESO IGUAL A LA JUSTICIA

a) La aplicación de la Ley federal de Acceso Igual a la Justicia al contencioso judicial de seguridad social

24. Formalmente hablando, la Ley de Acceso Igual a la Justicia (*Equal Access to Justice Act*

¹⁴¹ Sección 406(d)(2)(A).

o, en su acrónimo en inglés, EAJA) fue promulgada como Título II de una Ley de 21 octubre 1980, cuyo nombre oficial es bastante más largo (literalmente, «una Ley para enmendar la Ley de Pequeños Negocios, para prever el pago por los Estados Unidos de ciertos gastos y costes causados a las partes vencedoras en la actuación de las Agencias federales y en acciones civiles ante las Cortes de los Estados Unidos, y para otros propósitos»)¹⁴², apareciendo actualmente recopilado el Título II en cuestión –después de haber sido enmendado, en 1985¹⁴³–, al igual que todas las Leyes federales, en el Código de los Estados Unidos (más en concreto, en la sección 2412 del Título 28 del mismo)¹⁴⁴. Aunque su nombre pudiera dar a entender que se trata de una especie de Ley reguladora de la justicia gratuita, no tiene absolutamente nada que ver con ella, pues el beneficio de justicia gratuita (denominado, en los Estados Unidos, «abogado asignado al indigente

¹⁴² Precisamente, según la sección 201 de la misma, «este Título puede citarse como la "Ley de Acceso Igual a la Justicia". Véase J.J. SULLIVAN, «The Equal Access to Justice Act and the federal courts», *Columbia Law Review*, núm. 84 (1984), págs. 1090 y ss.

¹⁴³ Por Ley de 5 agosto de dicho año, cuya denominación larga es la de «una Ley para modificar la sección 504 del Título 5 del Código de los Estados Unidos, y la sección 2412 del Título 28 del Código de los Estados Unidos, con respecto a pagos de gastos de ciertos procedimientos judiciales y administrativos, y para otros propósitos».

¹⁴⁴ Véase B. MOYER, «EAJA Attorney Fee Awards under Scrutiny», *Federal Lawyer*, núm. 58 (2011), págs. 6 y ss.

[*assigned counsel for indigent*]») se regula, en lo esencial, por las Leyes de los diversos Estados federados¹⁴⁵, sobre la base de los «umbrales de pobreza» fijados anualmente por la Oficina federal norteamericana del Censo¹⁴⁶. En vez de ello, se trata de una típica Ley de protección de la clase media (también, la eventualmente pasiva) frente a los costes inherentes a tener que litigar contra la Administración pública federal contratando a un abogado, resultando ser el doble «propósito» del Congreso, al promulgarla, el siguiente: 1) de un lado, «disminuir el efecto disuasorio de buscar la revisión de la acción del Gobierno, o de defenderse de ella, previendo en situaciones concretas el pago de los honorarios de abogados, de los honorarios de peritos y otros costes, por parte de los Estados Unidos»¹⁴⁷; y 2) de otro lado –pretendiendo dejar incólume el contexto sobre honorarios profesionales típicamente norteamericano, a que antes nos referimos¹⁴⁸–, «asegurar la aplicabilidad en acciones por o

¹⁴⁵ Al respecto, véase J.P. GROSS, «Too poor to hire a lawyer but not indigent: How States use the federal poverty guidelines to deprive defendants of their Sixth Amendment right to counsel», *Washington and Lee Law Review*, núm. 70 (2013), págs. 1193 y ss.

¹⁴⁶ Acerca de esto último, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «Los nuevos pobres que trabajan en los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. VII (2015), pág. 147.

¹⁴⁷ Cfr. sección 202(c)(1) de la Ley.

¹⁴⁸ Véase *supra*, núm. 15.

contra los Estados Unidos del Derecho común y excepciones legales a la "regla Americana", respetando el pago de los honorarios de abogados»¹⁴⁹.

25. Por supuesto, la posibilidad de aplicar lo dispuesto en esta Ley al contencioso judicial de la seguridad social se desprende de las definiciones de «Estados Unidos», «posición de los Estados Unidos» y «acción civil planteada por o contra los Estados Unidos», contenidas en la propia Ley, y en especial, la primera de tales definiciones, según la cual «"Estados Unidos" incluye toda agencia y todo funcionario de los Estados Unidos que actúe en su capacidad oficial [*"United States" includes any agency and any official of the United States acting in his or her official capacity*]»¹⁵⁰. Por supuesto, no puede dudarse de que la Administración de Seguridad Social queda incluida en la definición en cuestión, pues –según el Código de los Estados Unidos– «se establece por el presente, como una agencia independiente de la rama ejecutiva del Gobierno, una Administración de Seguridad Social [*there is hereby established, as an independent*

¹⁴⁹ Cfr. sección 202(c)(2) de la Ley.

¹⁵⁰ Cfr. sección 2414(d)(2)(C) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

*agency in the executive branch of the Government, a Social Security Administration]»¹⁵¹, teniendo en cuenta que «será deber de la Administración [de Seguridad Social] administrar el programa [contributivo] de vejez, supervivientes y aseguramiento de la incapacidad a que se refiere el Subcapítulo II de este Capítulo, y el programa [no contributivo] de la renta de seguridad complementaria a que se refiere el Subcapítulo XVI de este Capítulo [it shall be the duty of the Administration to administer the old-age, survivors, and disability insurance program under subchapter II of this chapter and the supplemental security income program under subchapter XVI of this chapter]»¹⁵². La doctrina científico-práctica norteamericana afirma incluso, sobre la base de que la casuística judicial sobre la EAJA se refiere a «muy diferentes agencias federales [*many different federal agencies*]», que las más frecuentemente involucradas en este otro tipo de pleitos son «la Administración de Seguridad Social, el Ministerio de Asuntos de Veteranos, el Ministerio del Interior, la Comisión del Mercado de Valores, la Agencia de Protección Medioambiental, el Ministerio de Seguridad*

¹⁵¹ Sección 901(a) del Título 42.

¹⁵² Sección 901(b) del Título 42.

Interior, el Ministerio de Defensa, [y] el Ministerio de Comercio»¹⁵³.

26. La conexión formal entre la regulación de los honorarios efectuada por esta Ley de Acceso Igual a la Justicia y la que efectúa —a propósito siempre de los honorarios— la Ley federal de Seguridad Social, de que ya tratamos antes¹⁵⁴, aparece incluso explícita en un precepto de la primera. Se trata de su sección 206, que presenta la notable peculiaridad de no aparecer recopilada —como excepción a lo que suele ser más usual— en el Código de los Estados Unidos. Posee de nuevo un tenor literal relativamente endiablado, cuyo sentido último aclararemos más abajo, aunque ahora lo único que interesa poner de relieve es esa conexión formal explícita suya con los honorarios regulados por la Ley federal de Seguridad Social, a la que menciona hasta por tres veces, y que efectúa en los siguientes términos: «La sección 206(b) de la Ley de Seguridad Social (sección 406(b)(1) del Título 42 del C[ódigo de

¹⁵³ Véase C. AVARD y M. ZAKHVATAYEV, «EAJA Fees in Social Security Disability Cases and Hourly Rates in Death Penalty Cases», *Social Security Disability Law Newsletter*, pág. 1, en <https://www.justice.org/sections/newsletters/articles/eaja-fees-social-security-disability-cases-and-hourly-rates-death>.

¹⁵⁴ Véase *supra*, núms. 6 y ss.

los]E[stados]U[nidos]) no impedirá el pago de honorarios y otros gastos al amparo de la sección 2412(d) del Título 28 del Código de los Estados Unidos [esto es, al amparo de la Ley de Acceso Igual a la Justicia]. La sección 206(b)(2) de la Ley de Seguridad Social no se aplicará respecto de ningún pago, salvo únicamente si, cuando el abogado del reclamante reciba honorarios por el mismo trabajo al amparo tanto de la sección 206(b) de esa Ley y de la sección 2412(d) del Título 28 del Código de los Estados Unidos, el abogado del reclamante reembolsa al reclamante el importe de los honorarios más pequeños [*Section 206(b) of the Social Security Act (42 U.S.C. 406(b)(1)) shall not prevent an award of fees and other expenses under section 2412(d) of title 28, United States Code. Section 206(b)(2) of the Social Security Act shall not apply with respect to any such award but only if, where the claimant's attorney receives fees for the same work under both section 206(b) of that Act and section 2412(d) of title 28, United States Code, the claimant's attorney refunds to the claimant the amount of the smaller fee*]]¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Letra (b).

b) Los requisitos para demandar al amparo de la Ley federal de Acceso Igual a la Justicia

27. En nuestra opinión, la pluralidad de requisitos que la Ley de Acceso Igual a la Justicia impone cumplir pueden agruparse dentro de tres apartados¹⁵⁶, de los cuales el primero se refiere a los requisitos relativos a la «parte», esto es, al beneficiario de las prestaciones de seguridad social. Al respecto, la Ley impone que tiene que tratarse de una «parte vencedora» (literalmente, «la parte es una parte vencedora [*the party is a prevailing party*]») ¹⁵⁷, aunque la definición auténtica que ofrece de dicha expresión no interesa a nuestros concretos efectos, pues se refiere a pleitos contra la Administración pública federal sobre derechos reales [literalmente, «"parte vencedora", en el caso de procedimientos sobre dominio eminente, significa una parte que obtiene un fallo definitivo (distinto de una conciliación), excluidos los intereses, la cuantía

¹⁵⁶ Con carácter general, véase P.L. WHALEN, «Does the government really have to pay this? A review of costs recoverable under EAJA», *Procurement Lawyer*, núm. 35 (2000), págs. 7 y ss. Interesante, por referirse a eventuales demandas temerarias, véase S.E. BLACKMAN, «Bad faith and the EAJA: A proposal for strict scrutiny of government fee litigation under the EAJA», *Environmental Law*, vol. 20 (1990), págs. 975 y ss.

¹⁵⁷ Cfr. sección 2412(d)(1)(B), inciso primero, del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

del cual está al menos tan cerca de la valoración más alta de la propiedad implicada que se haya afirmado en el juicio en nombre del titular de la propiedad, como de la valoración más alta de la propiedad implicada que se haya afirmado en el juicio en nombre del Gobierno»]¹⁵⁸. En cambio, sí interesa mucho la definición que la propia Ley ofrece de «parte», pues permite cubrir con holgura la inmensa mayoría de beneficiarios de seguridad social (en cuanto integrantes, como ya dijimos, de la clase media norteamericana pasiva), dado que en la definición en cuestión queda comprendida, de un lado, «la persona cuyos ingresos netos no excedan de 2.000.000 de dólares en el momento en que se ejercitó la acción civil [*an individual whose net worth did not exceed \$2,000,000 at the time the civil action was filed*]]¹⁵⁹, y de otro lado, «todo propietario de un negocio sin personalidad jurídica, o cualquier sociedad civil, sociedad capitalista, asociación, unidad de un gobierno local u organización, cuyos ingresos netos no excedan de 7.000.000 de dólares en el momento en que se ejercitó la acción civil, y que tenía no más de 500 trabajadores en el momento en que se ejercitó la acción civil [*any owner of an*

¹⁵⁸ Cfr. sección 2412(d)(2)(H) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

¹⁵⁹ Cfr. sección 2412(d)(2)(B)(i) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

incorporated business, or any partnership, corporation, association, unit of local government, or organization, the net worth of which did not exceed \$7,000,000 at the time the civil action was filed]»¹⁶⁰.

28. Los requisitos relativos al abogado se reconducen a redactar una solicitud de honorarios y a presentarla en la Corte federal de Distrito competente dentro de plazo. Respecto del primero de dichos requisitos (literalmente, «solicitud de honorarios y otros gastos [*application for fees and other expenses*]»)¹⁶¹, el abogado tiene que redactar una minuta (literalmente, «la cantidad pretendida, incluyendo una declaración detallada ... que establezca el tiempo real empleado y la tarifa con la que los honorarios y otros gastos fueron computados [*the amount sought, including an itemized statement ... stating the actual time expended and the rate at which fees and other expenses were computed*]»)¹⁶², con sujeción a las tres siguientes especificaciones, que la Ley detalla: 1) «la cuantía de los honorarios a pagar ... se basará en las tarifas prevalentes de mercado

¹⁶⁰ Cfr. sección 2412(d)(2)(B)(ii) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

¹⁶¹ Cfr. sección 2412(d)(1)(B), inciso primero, del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

¹⁶² *Ibidem*.

para la clase y la calidad de los servicios prestados»¹⁶³; 2) «los dictámenes periciales no se pagarán a una tarifa que exceda la tarifa más alta de compensación por dictámenes periciales pagada por los Estados Unidos»¹⁶⁴; y 3) «los honorarios de abogado no se pagarán por encima de 125 dólares por hora, salvo que la Corte determine que un incremento en el coste de la vida o un factor especial, como la disponibilidad limitada de abogados cualificados para los procedimientos implicados, justifique unos honorarios más altos [*attorney fees shall not be awarded in excess of \$125 per hour unless the court determines that an increase in the cost of living or a special factor, such as the limited availability of qualified attorneys for the proceedings involved, justifies a higher fee*]»¹⁶⁵. Respecto del segundo requisito mencionado, el abogado tiene que presentar esta solicitud en la Corte de Distrito competente «en los treinta días siguientes al fallo definitivo [*within thirty days of final judgement*]»¹⁶⁶, teniendo en cuenta que este fallo definitivo tiene que ser el de la propia Corte de

¹⁶³ Cfr. sección 2412(d)(2)(A), inciso primero, del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

¹⁶⁴ Cfr. sección 2412(d)(2)(A)(i) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

¹⁶⁵ Cfr. sección 2412(d)(2)(A)(ii) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

¹⁶⁶ Cfr. sección 2412(d)(1)(B), inciso primero, del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

Distrito (o en su caso, el de la Corte federal de Apelaciones) que permita hablar de que el beneficiario es «parte vencedora» frente a la Administración de Seguridad Social. En fin, las tarifas de honorarias topadas a que la Ley alude, aunque puedan considerarse más bien bajas a precios de mercado, permiten pronosticar razonablemente que el abogado acabará cobrando (eso sí, supuesto que prospere su demanda) honorarios más altos que los que se derivarían de la aplicación pura y dura de la Ley federal de Seguridad Social. Y recuérdese que ya dijimos antes, a propósito de esta posible disparidad en las dos cuantías de honorarios cobrables, que la Ley de Acceso Igual a la Justicia obliga al abogado a tener que reembolsar al beneficiario la cuantía que sea menor (literalmente, «el abogado del reclamante reembolsa al reclamante el importe de los honorarios más pequeños»)¹⁶⁷, con lo que de este modo se satisfacen simultáneamente los intereses del beneficiario y de su abogado (los del primero, porque acabará pagando menos en concepto de honorarios; los del segundo, porque podrá percibir una minuta de honorarios más alta, aunque pagada por los Estados Unidos y, en nuestro caso, por la Administración de Seguridad Social).

¹⁶⁷ Véase *supra*, núm. 26.

29. Respecto de «los Estados Unidos» (esto es, en nuestro caso, la Administración norteamericana de Seguridad Social), la clave radica en poder demostrar que actuó injustificadamente en el *iter* procedimental que condujo a que el beneficiario obtuviese de la Corte federal de Distrito (o en su caso, de la Corte federal de Apelaciones de Circuito) una decisión final favorable a sus intereses. Lógicamente, sobre este tema la Ley de Acceso Igual a la Justicia se pronuncia muy explícitamente y con cierto detalle. Sus afirmaciones claves son las tres siguientes: 1) «la parte alegará igualmente que la posición de los Estados Unidos no estaba sustancialmente justificada [*the party shall allege that the position of the United States was not substantially justified*]»¹⁶⁸; 2) en congruencia con esta solicitud, la Corte federal de Distrito competente estimará la pretensión en cuestión, «salvo que la Corte considere que la posición de los Estados Unidos estaba sustancialmente justificada o que circunstancias especiales convierten el pago [de honorarios] en injusto [*unless the court finds that the position of the*

¹⁶⁸ Cfr. sección 2412(d)(1)(B), inciso segundo, del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

United States was substantially justified or that special circumstances make an award unjust]»¹⁶⁹; y 3) a estos últimos efectos, que la Corte federal de Distrito competente tendrá en cuenta todas las actuaciones administrativas y judiciales que condujeron a que el beneficiario obtuviese una resolución favorable a sus intereses, pues «si la posición de los Estados Unidos estuvo o no sustancialmente justificada se determinará sobre la base del expediente (incluido el expediente relativo a la acción o negativa a actuar por parte de la agencia, sobre la que se basó la acción civil), que se tramitó en la acción civil en relación con la cual se pretenden honorarios y otros gastos [whether or not the position of the United States was substantially justified shall be determined on the basis of the record (including the record with respect to the action or failure to act by the agency upon which the civil action is based) which is made in the civil action for which fees and other expenses are sought]»¹⁷⁰, insistiendo sobre esto la definición auténtica que la propia Ley da de «posición de los Estados Unidos», visto que esta última «significa, además de la posición tomada por los Estados Unidos en la

¹⁶⁹ Cfr. sección 2412(d)(1)(A) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

¹⁷⁰ Cfr. sección 2412(d)(1)(B), inciso tercero, del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

acción civil, la acción o renuncia a actuar por parte de la agencia sobre la cual está basada la acción civil [*means, in addition to the position taken by the United States in the civil action, the action or failure to act by the agency upon which the civil action is based*]»¹⁷¹.

c) El caso *Shalala v. Schaefer* (1993)

30. La casuística judicial de máxima autoridad (esto es, la enjuiciada por la Corte Suprema de los Estados Unidos), acerca de lo que sea o deje de ser «posición justificada» de los Estados Unidos (en nuestro caso, de la Administración norteamericana de Seguridad Social), considera que existe clara y patente falta de justificación, en la hipótesis de que la decisión de la Corte federal de Distrito (o en su caso, de la Corte federal de Apelaciones de Circuito) hubiese fallado la nulidad de actuaciones del procedimiento administrativo tramitado por dicha agencia federal (técnicamente,

¹⁷¹ Cfr. sección 2412(d)(2)(D) del Título 28 del Código de los Estados Unidos.

dicho fallo se denomina «devolución [remand]») ¹⁷². Se trata de una nulidad de actuaciones expresamente contemplada por la citada sección 205(g) de la Ley federal norteamericana de Seguridad Social, que normalmente ocurrirá al amparo del inciso cuarto de dicho precepto (relativo, según ya se dijo, a que «la Corte [de Distrito] tendrá poder para dictar, sobre la base de las alegaciones y el texto del expediente, un fallo confirmando, modificando o revocando la decisión del Comisionado de Seguridad Social [esto es, la resolución que pone fin a la vía administrativa], con o sin devolución de la causa para nueva audiencia») ¹⁷³, aunque también –por excepción– podría ocurrir al amparo del inciso sexto del mismo, en el que se prevé que la devolución de actuaciones tenga lugar a petición del propio Comisionado de Seguridad Social demandado por el beneficiario (literalmente, «la Corte puede, a petición del Comisionado de Seguridad Social realizada por justa causa acreditada antes de que el Comisionado efectúe la contestación [a la demanda] del Comisionado, devolver el caso al Comisionado de Seguridad Social para ulteriores actuaciones por parte del

¹⁷² Véase D.E. BOELZNER, «EAJA fees for reasons-and-bases remands: The perspective of a veteran's lawyer», *Veterans Law Review*, núm. 7 (2015), págs. 1 y ss.

¹⁷³ Véase *supra*, núm. 3.

Comisionado de Seguridad Social, y puede en cualquier momento ordenar prueba adicional a ser practicada ante el Comisionado de Seguridad Social, pero sólo con demostración de que hay nueva prueba que es importante y de que existe justa causa para negarse a incorporar dicha prueba al expediente en el procedimiento previo; y el Comisionado de Seguridad Social, tras la devolución del caso, y tras audiencia sobre dicha prueba adicional si es que se hubiese ordenado, modificará o confirmará las consideraciones de hecho o la decisión del Comisionado, o ambas, y presentará en la Corte dichas consideraciones de hecho adicionales y modificadas y la decisión, y en cualquier caso en el que el Comisionado no haya adoptado una decisión totalmente favorable a la persona, una copia del expediente y testimonio adicionales sobre los cuales se basó la actuación modificatoria o confirmatoria del Comisionado»¹⁷⁴. Este supuesto de hecho, de patente posición injustificada de la Administración norteamericana de Seguridad Social, ha sido enjuiciado por la Corte Suprema de los Estados Unidos, al menos en tres ocasiones [esto es, los casos *Sullivan v. Hudson* (1989)¹⁷⁵, *Melkonyan v. Sullivan* (1991)¹⁷⁶ y

¹⁷⁴ Inciso sexto.

¹⁷⁵ Referencia oficial 490 U.S. 877.

¹⁷⁶ Referencia oficial 501 U.S. 89.

Shalala v. Schaefer (1993)¹⁷⁷], aunque nos centraremos sólo en el análisis del último, pues – aparte el hecho de que repasa y revisa la doctrina de los otros dos– constituye claramente la última palabra pronunciada por la propia Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el tema.

31. Como es lógico, el relato de hechos de este caso se refiere, ante todo, al primer pleito o pleito base, en el que se produjo la actuación supuestamente injustificada de la Administración de Seguridad Social, indicando –en lo esencial– lo siguiente: 1) «en 1986, el [luego] recurrido Richard Schaefer presentó una solicitud de prestaciones por incapacidad [contributiva] al amparo del Título II de la Ley de Seguridad Social»¹⁷⁸; 2) «se le denegaron las prestaciones en la vía administrativa, y buscó revisión judicial presentando demanda contra [la Sra. SHALALA, en cuanto que cabeza ejecutiva de la Administración de Seguridad Social]»¹⁷⁹; 3) «el 4 abril 1989 la Corte de Distrito sostuvo que ...[la demandada] había cometido tres errores al decidir el caso de Schaefer y dictó un Auto estableciendo que ... el caso se devuelve ...[a la Sra. SHALALA] para

¹⁷⁷ Referencia oficial 509 U.S. 292.

¹⁷⁸ Pág. 294.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

ulterior consideración a la luz de este auto»¹⁸⁰;
4) «de acuerdo con este auto, la solicitud de prestaciones de Schaefer fue reconsiderada en la vía administrativa, y se le concedieron»¹⁸¹; y 5) supuestamente, el citado Auto judicial «se convirtió en firme el 2 abril 1990»¹⁸². Sobre la base de los errores cometidos por la Administración de Seguridad Social en la tramitación de su solicitud, se planteó nueva demanda por parte del beneficiario, en los siguientes términos: 1) «el 18 julio 1990, Schaefer volvió a la Corte de Distrito y presentó una solicitud de honorarios de abogado de conformidad con la EAJA [recuérdese, el acrónimo de la Ley de Acceso Igual a la Justicia]»¹⁸³; 2) la Sra. SHALALA se opuso a ella, invocando que la acción debía considerarse prescrita por transcurso estéril del plazo de «los treinta días siguientes al fallo definitivo» fijado por la propia EAJA¹⁸⁴, supuesto –según la demandada– que el plazo empezaba a correr tras haberse dictado la resolución administrativa otorgando las prestaciones reclamadas¹⁸⁵; 3) ante esta alegación, «la Corte de Distrito suspendió la tramitación de

¹⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁸¹ *Ibidem.*

¹⁸² Pág. 295.

¹⁸³ Pág. 294.

¹⁸⁴ Véase *supra*, núm. 28.

¹⁸⁵ Cfr. págs. 294-295.

la solicitud [de honorarios] EAJA de Schaefer, al estar pendiente la decisión inminente de esta Corte en *Melkonyan v. Sullivan*»¹⁸⁶, a que antes hicimos referencia¹⁸⁷; 4) «*Melkonyan* fue decidido poco después, declarando que una decisión administrativa definitiva no podía constituir el "fallo definitivo", a efectos [de la EAJA]»¹⁸⁸, lo que explica que la Administración de Seguridad Social demandada cambiase su defensa, sosteniendo ahora que el plazo había empezado a correr mucho antes, cuando se dictó el Auto de la Corte de Distrito ordenando reponer los autos a la vía administrativa previa¹⁸⁹; 5) la Corte de Distrito, sin embargo, estimó las pretensiones del beneficiario, decidiendo que «Schaefer tenía derecho a 1.372,50 dólares por honorarios de abogado»¹⁹⁰; 6) frente a este fallo de primera instancia, la Administración de Seguridad Social planteó recurso ante la Corte de Apelaciones del Octavo Circuito federal, que confirmó la decisión de la Corte federal de Distrito apelada¹⁹¹; y 7) la Administración de Seguridad Social «planteó una petición de *certiorari*, urgiéndonos a revocar [la

¹⁸⁶ Pág. 295.

¹⁸⁷ Véase *supra*, núm. 30.

¹⁸⁸ Pág. 295.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*.

decisión de] la Corte de Apelaciones»¹⁹². En fin, la Corte Suprema de los Estados Unidos accedió a dicha petición, utilizando la fórmula ritual «*We granted certiorari*»¹⁹³.

32. La Corte Suprema de los Estados Unidos confirmó la decisión recurrida por la Administración de Seguridad Social (literalmente, «el fallo de la Corte de Apelaciones se *confirma*») ¹⁹⁴, con una decisión que fue prácticamente unánime (no lo fue del todo, por causa de que dos de los nueve integrantes de la Corte emitieron una «opinión concurrente») ¹⁹⁵, habiendo expresado en este caso la opinión de la Corte el Juez Antonin SCALIA. La opinión de la Corte está construida sobre la base de tres presupuestos, a saber: 1) la «decisión final» a que se refiere la EAJA tiene que ser necesariamente una decisión judicial, de conformidad con lo que había resuelto la propia Corte Suprema de los Estados Unidos poco antes, en el citado caso *Melkonyan v. Sullivan*¹⁹⁶; 2) en el supuesto de que dicha decisión judicial no hubiese

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Pág. 303.

¹⁹⁵ La redactó el Juez John P. STEVENS, y a ella se unió el Juez Harry BLACKMUN.

¹⁹⁶ Cfr. pág. 296 y ss.

sido recurrida, había que esperar el transcurso estéril del plazo para recurrirla, al efecto de que pudiese hablarse aquí de «decisión final»¹⁹⁷; y 3) dado que el Auto de la Corte de Distrito que había puesto fin al primer pleito o pleito base (recuérdese, ordenando reponer actuaciones), había sido dictado con graves irregularidades procesales, lo que justificaba que la posterior demanda del Sr. SCHAEFER, reclamando de la propia Corte federal de Distrito honorarios de abogado al amparo de la EAJA, no pudiese calificarse de demanda extemporánea¹⁹⁸. Todo lo resume el Juez SCALIA, inmediatamente antes de pronunciar el fallo, afirmando que «a falta de una decisión en forma, el Auto de 4 abril de la Corte de Distrito permanecía "recurrible" en el momento en que Schaefer planteó su solicitud de honorarios EAJA, y así, la solicitud fue temporánea al amparo de la sección 2412(d)(1) [del Título 28 del Código de los Estados Unidos, esto es, de la EAJA]». Sólo como curiosidad, indicaremos que en este caso intervino como «amigo de la curia [*amicus curiae*]»¹⁹⁹ la antes citada Organización Nacional

¹⁹⁷ Cfr. pág. 298.

¹⁹⁸ Cfr. págs. 299 y ss.

¹⁹⁹ Sobre esta peculiar institución, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «El "amicus curiae" en el contencioso judicial norteamericano de seguridad social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2 (2015), págs. 197 y ss.

de Representantes de Reclamantes de Seguridad Social²⁰⁰. Según la Corte Suprema de los Estados Unidos, lo hizo «urgiendo la confirmación» de la decisión recurrida.

E) RESULTADOS PARCIALES

33. En los Estados Unidos puede hablarse de la existencia de un contencioso material puro de la seguridad social desde la promulgación de la Ley federal de Seguridad Social de 1935. Sobre la base de que el beneficiario de seguridad social necesita asesoramiento jurídico para poder hacer valer sus derechos ante las entidades gestoras norteamericanas de seguridad social, el legislador federal norteamericano se preocupó muy pronto por facilitar la libre competencia entre profesionales jurídicos especializados en asuntos de seguridad social. Ello ocurrió en 1939, al posibilitar que asesores técnicos distintos de los abogados pudiesen competir con estos últimos en la llevanza de casos de seguridad social²⁰¹, aunque sólo en la vía administrativa (estando contrapesado este hecho, eso sí, por el dato de que la vía

²⁰⁰ Véase *supra*, núm. 11.

²⁰¹ Véase *supra*, núms. 9 y ss.

administrativa norteamericana de seguridad social es inusualmente larga)²⁰². Lógicamente, esta libre competencia entre abogados, de un lado, y asesores técnicos no abogados, del otro lado, repercute sobre la cuantía de los honorarios susceptibles de ser cobrados a los beneficiarios reclamantes, empujándolos a la baja. Es la aplicación pura y dura de la ley de la oferta y la demanda al mercado de profesionales potencialmente actuantes en reclamaciones y litigios de seguridad social, en la mejor tradición norteamericana de protección y salvaguarda de la libre competencia, que se inicia en 1890 con la promulgación de la Ley Sherman «anti-monopolios [antitrust]»²⁰³. La Corte Suprema de los Estados Unidos apoyó esta acción del legislador federal, decidiendo concluyentemente en 1963 que la actuación de estos asesores técnicos no abogados, ante las más diversas agencias federales administrativas, no implicaba intrusismo jurídico profesional²⁰⁴. Por supuesto, la Administración norteamericana se ha preocupado de garantizar la solvencia profesional

²⁰² Véase *supra*, núm. 4.

²⁰³ Sobre aplicación de la misma («Ley muy grata de leer») en ámbitos que consideraríamos relativamente insospechados en Europa, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), págs. 45 y ss.

²⁰⁴ Véase *supra*, núm. 9.

de estos asesores jurídicos no abogados en reclamaciones de seguridad social, promulgando reglas de obligado cumplimiento que convierten dicha profesión en una verdadera profesión regulada²⁰⁵. El favorecimiento de la libre competencia entre profesionales no es, sin embargo, el único factor que pugna por que los honorarios profesionales cobrables en asuntos de seguridad social sean empujados a la baja.

34. Un segundo factor (que viene a hacer realidad los ideales de la justicia social, pero en su vertiente adjetiva) se refiere a la imposición de un límite cuantitativo máximo a los honorarios profesionales susceptibles de ser cobrados a los beneficiarios cuyas reclamaciones y litigios hubiesen llegado a prosperar, establecido en el 25 por ciento de los atrasos de las prestaciones cuya percepción pasasen consecuentemente a tener derecho dichos beneficiarios, el cual resulta aplicable tanto en la vía administrativa previa como en la ulterior vía contenciosa judicial. Lo impuso una Ley federal de 2 enero 1968, mediante la oportuna modificación de la Ley federal de Seguridad

²⁰⁵ Véase *supra*, núm. 10.

Social²⁰⁶. Tras la imposición de este tope, comenzó a debatirse en la jurisprudencia federal si el pacto de honorarios entre el abogado y su cliente, relativo a que el segundo pagaría el citado tope máximo legal del 25 por ciento de los atrasos, en todo caso (técnicamente hablando, una subespecie del «acuerdo de honorarios contingentes», tan típicamente norteamericano), debía considerarse o no razonable. La Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó en 2002 que el pacto en cuestión podía resultar jurídicamente admisible, aunque el hecho de que la litigiosidad sobre el asunto continuase resultando imparable, acabó provocando luego más modificaciones en el tenor de la Ley federal de Seguridad Social, orientadas a conseguir –dentro siempre del tope máximo legal– que los honorarios minutados tuviesen en cuenta la carga de trabajo asumida por el abogado²⁰⁷. A pesar de estas limitaciones, el segmento de negocio representado por los honorarios cobrados a beneficiarios cuyas reclamaciones o litigios prosperan sigue resultando extraordinariamente atractivo, probándolo el hecho de que el pasado año 2015 el Comisionado de Seguridad Social (en cuanto que cabeza ejecutiva de la Administración norteamericana de Seguridad Social) validase la

²⁰⁶ Véase *supra*, núm. 6.

²⁰⁷ Acerca de todo ello, véase *supra*, núms. 15 y ss.

percepción de honorarios profesionales por importe de más de mil cien millones de dólares, correspondiendo esta cantidad a un total de casi 400.000 asuntos tramitados²⁰⁸.

35. En relación con nuestro tema, el tercer gran hito se produjo al promulgarse en 1980 la Ley federal de Acceso Igual a la Justicia. Es la típica Ley norteamericana protectora de la clase media (en lo que a nosotros respecta, pasiva y, además, reclamante o litigante en asuntos de seguridad social), claramente deslindada por ella del sector «indigente» de la población (que también puede estar necesitado, por supuesto, de su correspondiente asistencia letrada)²⁰⁹. Esta norma permite al beneficiario, supuesto que sus pretensiones hubiesen sido estimadas, reclamar a la Administración de la Seguridad Social el pago de honorarios de abogado, en la hipótesis de que su actuación administrativa debiese considerarse «injustificada»²¹⁰. La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido que interpretarla en diversas ocasiones, cabiendo concluir que un supuesto claro de actuación administrativa «injustificada» se produce cuando

²⁰⁸ Véase *supra*, núm. 14.

²⁰⁹ Véase *supra*, núm. 24.

²¹⁰ Véase *supra*, núms. 27 y ss.

las Cortes de Derecho común se ven obligadas a anular actuaciones administrativas, reponiéndolas al momento en que se cometió el error imputable a la entidad gestora de las prestaciones de seguridad social²¹¹. Esta Ley también tasa los honorarios que el abogado puede llegar a percibir, aunque como cabe perfectamente la posibilidad de que estos otros honorarios sean de cuantía más elevada que los que el abogado tiene derecho a percibir por la llevanza del asunto en que se produjo la actuación administrativa «injustificada», la propia norma obliga al abogado a tener que reembolsar a su cliente la cuantía correspondiente a los honorarios que sean más bajos (bien devengados en el proceso base, bien conseguidos en el proceso luego tramitado al amparo de esta Ley de 1980). De esta forma, de un lado, se protege desde luego el interés profesional del abogado. Pero se protege también, de otro lado, el interés del beneficiario (con este reembolso, se rebajaría la minuta derivada del tope antes citado del 25 por ciento de los atrasos, supuesto que la cuantía de estos últimos sea superior a la de los honorarios conseguidos tras probar que la actuación de la entidad gestora había sido «injustificada»)²¹², presuntivamente

²¹¹ Véase *supra*, núms. 30 y ss.

²¹² Véase *supra*, núm. 26.

necesitado siempre de protección, también cuando reclama o litiga frente a la Administración de Seguridad Social.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REGULACIÓN DEL TEMA EN EL
ORDENAMIENTO ESPAÑOL

A) EL CONTEXTO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

1. A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, en España existen jurisdicciones especializadas por razón de la materia litigiosa, una de las cuales es la jurisdicción «social», cuya especialización se extiende a los asuntos de Derecho del Trabajo y de Derecho de la Seguridad Social¹. Al igual que el resto de jurisdicciones españolas especializadas, el «orden social de la jurisdicción» aparece regulado –desde un punto de vista orgánico– en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial. Según ella, los órganos jurisdiccionales que la integran son de dos tipos. En primer lugar, los Juzgados de lo Social, servidos por un juez profesional, actuante siempre como órganos jurisdiccionales de primer grado². En segundo lugar, las Salas de lo Social, servidas siempre por una pluralidad de magistrados profesionales, y existentes en los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos (que actúan como órganos jurisdiccionales de primer grado y, mucho más frecuentemente, como órganos

¹ Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), págs. 531 y ss.

² Cfr. artículos 92 y 93.

jurisdiccionales de segundo grado)³, en la Audiencia Nacional (con sede en Madrid, y actuante siempre como órgano jurisdiccional de primer grado)⁴ y en el Tribunal Supremo (de nuevo con sede en Madrid, y actuante como órgano jurisdiccional de primer grado, aunque esto sea flagrantemente inconstitucional, y mucho más frecuentemente, como órgano jurisdiccional de segundo o de tercer grado)⁵. Esta misma Ley, como es lógico, entremezcla los asuntos laborales y los asuntos de seguridad social de que conocen los órganos jurisdiccionales en cuestión. Al respecto, afirma –en el precepto clave– que «los [órganos] del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las *reclamaciones en materia de Seguridad Social* o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral»⁶.

2. También a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, el contencioso español de la seguridad social no es ningún contencioso

³ Cfr. artículo 75.

⁴ Cfr. artículo 67.

⁵ Cfr. artículo 59.

⁶ Cfr. apartado 9, apartado 5.

unitario, pues en el año 2003 se desgajó de él el que puede llamarse contencioso instrumental de seguridad social, al efecto de atribuírselo a los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo⁷. Parecía razonable sostener que esta separación podía resultar inconstitucional, entendiéndolo así las Salas de lo Contencioso-administrativo de Sevilla y de Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, las cuales plantearon hasta tres cuestiones distintas de inconstitucionalidad sobre este tema, pero que resultaron desestimadas por tres sentencias distintas, aunque clónicas, del Tribunal Constitucional, falladas en 2011⁸. En la actualidad, la vigente Ley 36/2011, de 10 octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, refleja esta segregación, afirmando que los tribunales del orden social de la jurisdicción no conocerán «de las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarifación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y

⁷ Al respecto, véase A. ARUFE VARELA, «La posición procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social en pleitos sobre gestión de prestaciones, tras la Ley 52/2003, de 11 de noviembre», *Tribuna Social*, núm. 178 (2005), págs. 16 y ss.

⁸ Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 121/2011, 146/2011 y 147/2011, de 7 julio la primera, y de 27 septiembre la segunda y la tercera.

variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la seguridad social»)⁹, aunque manteniendo en el resto su competencia en el contencioso de la seguridad social, en los siguientes términos literales: «En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social»¹⁰. En lo que sigue, prescindiremos del análisis del contencioso-administrativo de la seguridad social, de un lado, porque aparece

⁹ Cfr. artículo 3, letra f).

¹⁰ Cfr. artículo 2, letra o).

procesalmente diluido en el contencioso-administrativo general (no cabiendo hablar de procesos contencioso-administrativos especiales de seguridad social); y de otro lado, porque aquí el pleito usual de seguridad social lo entabla el empresario frente a la Tesorería General de la Seguridad Social (naturalmente beneficiada por el hecho de litigar ante tribunales, como los contencioso-administrativos, cuya impronta es la de presumir que la Administración siempre sirve con objetividad los intereses generales)¹¹, supuesto que el primero es el sujeto naturalmente obligado a cumplir los correspondientes deberes instrumentales de seguridad social (afiliar, dar de alta y de baja, cotizar, etc.). En consecuencia, extremando el paralelismo con el término de comparación que hemos elegido (recuérdese, el norteamericano), centraremos nuestra atención únicamente en el contencioso relativo a la gestión de prestaciones de seguridad social, en el que el reclamante y litigante primario, al igual que sucede en los Estados Unidos, es el beneficiario potencial o actual de prestaciones españolas de seguridad social.

¹¹ Véase A. ARUFE VARELA, «La posición procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social en pleitos sobre gestión de prestaciones, tras la Ley 52/2003, de 10 de diciembre», cit., págs. 16 y ss.

3. Al igual que sucede en los Estados Unidos, el contencioso judicial español de seguridad social también requiere el agotamiento de una vía administrativa previa¹², aunque las vías previas norteamericana y española presentan diferencias muy notables. Recuérdese que la vía norteamericana es muy larga, al estar diversificada en al menos cuatro fases, y además, que tiene un carácter esencialmente «inquisitivo» y «no contencioso». En cambio, la vía administrativa previa española es breve, al estar articulada en sólo dos fases, cada una de las cuales se sujeta a la lógica de su propia naturaleza jurídica. La primera fase tiene una naturaleza esencialmente «inquisitiva», y comienza cuando el beneficiario presenta su solicitud o instancia de prestaciones de seguridad social, estando obligada la Administración española de seguridad social (normalmente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, pero también el Instituto Social de la Marina, el Servicio Público de Empleo Estatal, el Instituto Nacional de la Salud o el Instituto de Mayores y Servicios Sociales; e incluso, el órgano competente de las Comunidades Autónomas, si es que se tratase de

¹² Véase F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, *El proceso especial de seguridad social*, EDERSA (Madrid, 2000), págs. 81 y ss.

pensiones no contributivas de seguridad social) a resolver dicha solicitud dentro de los plazos marcados por el Real Decreto 286/2003, de 7 marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social, que oscilan entre 1 día (para el «reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria») y 180 días (para las «prestaciones amparadas en la normativa comunitaria europea o en normas de convenios bilaterales, tratados o acuerdos internacionales»)¹³. Por su parte, la segunda fase tiene una naturaleza inequívocamente «contenciosa» (lo que explica que aparezca tratada en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social), articulándose alrededor de los tres ejes siguientes: 1) «la reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo»¹⁴;

¹³ Cfr. su Anexo, sobre «Plazo máximo de resolución y notificación en los procedimientos».

¹⁴ Apartado 2, párrafo primero. El párrafo segundo se refiere a «los procedimientos de impugnación de altas

2) «formulada reclamación previa en cualquiera de los supuestos mencionados en el presente artículo, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días»¹⁵, teniendo en cuenta que «en caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo»¹⁶; y 3) «la demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo»¹⁷, debiendo plantearse –como es lógico– ante el correspondiente Juzgado de lo Social (con arreglo a un fuero electivo)¹⁸.

médicas no exentos de reclamación previa», respecto de los cuales «la reclamación previa se interpondrá en el plazo de once días desde la notificación de la resolución».

¹⁵ Apartado 5, párrafo primero, inciso primero. De nuevo, el párrafo segundo se refiere a «los procedimientos de impugnación de altas médicas en los que deba interponerse reclamación previa», respecto de los cuales «el plazo para la contestación de la misma será de siete días, entendiéndose desestimada una vez transcurrido dicho plazo».

¹⁶ *Ibidem*, inciso segundo.

¹⁷ Apartado 6, párrafo primero. Otra vez, el párrafo segundo se refiere «a los procesos de impugnación de altas médicas», respecto de los cuales «el plazo ... será de veinte días, que cuando no sea exigible reclamación previa se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad gestora».

¹⁸ Según el apartado 2, letra a), de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, «será ... juzgado competente ... aquél en cuya circunscripción se haya producido la resolución originaria, expresa o presunta, o la actuación impugnada en el proceso, o, a elección del

4. Los Juzgados españoles de lo Social conocen del contencioso de la seguridad social a través de una pluralidad de «procesos especiales» de seguridad social¹⁹, contemplados en el Capítulo VI del Título II del Libro II de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, artículos 140 a 147, bajo el rótulo «De las prestaciones de seguridad social». En realidad, se trata de un proceso de seguridad social madre, con tres procesos especiales hijos suyos (y también, un nieto)²⁰, a saber: 1) el proceso especial de «impugnación de altas médicas», caracterizado porque «será urgente y se le dará tramitación preferente»²¹, y porque –frente a la regla general de recurribilidad de las sentencias en materia de seguridad social– «la sentencia, que no tendrá recurso, se dictará en el plazo de tres días y sus efectos se limitarán al alta médica impugnada, sin condicionar otros procesos diversos, sea en lo

demandante, el juzgado de su domicilio». Sobre el tema, véase R. LÓPEZ MOSTEIRO, *La competencia territorial de los tribunales laborales*, Publicia (Saarbrücken, 2014), págs. 38 y ss.

¹⁹ Fundamental al respecto, véase J.I. GARCÍA NINET, «Los procesos en materia de seguridad social: algunas cuestiones problemáticas», en *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova (Valladolid, 2001), págs. 211 y ss.

²⁰ Históricamente, véase F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, *El proceso especial de seguridad social*, cit., págs. 26 y ss.

²¹ Cfr. artículo 140, apartado 3, letra b).

relativo a la contingencia, a la base reguladora, a las prestaciones derivadas o a cualquier otro extremo»²²; 2) el proceso especial «por accidente de trabajo o enfermedad profesional», caracterizado por la necesidad de que el beneficiario demande no sólo a la Administración de Seguridad Social, sino también a otros sujetos distintos de ella, entre los que su norma reguladora menciona «al empresario» y «a la Mutua de accidentes de trabajo»²³; y 3) el proceso especial de «revisión de actos declarativos de derechos», en el que –invirtiéndose las posiciones procesales usuales en procesos de seguridad social– es la Administración de Seguridad Social quien procede a demandar al beneficiario (al efecto de que el Juez le recorte sus derechos prestacionales previamente reconocidos)²⁴, teniendo en cuenta que este proceso hijo tiene, a su vez, otro proceso especial hijo suyo, que es el proceso especial de «impugnación de prestaciones por desempleo», en el que de nuevo actúa como demandante la Administración de Seguridad Social, pero ahora frente al empresario y el trabajador (con la finalidad de que el primero sea declarado responsable de una parte de las prestaciones de

²² *Ibidem*, letra c).

²³ Cfr. artículo 142.

²⁴ Cfr. artículo 146.

desempleo cobradas por el segundo)²⁵. Según las estadísticas judiciales españolas, el pasado año 2014 ingresaron casi 375.000 asuntos en los Juzgados de lo Social, de los cuales casi 84.000 eran asuntos relativos a lo que las propias estadísticas denominan «seguridad social»²⁶.

5. En España, es viejísima la regla de que en los procesos laborales de instancia (incluidos los procesos de seguridad social) el litigante puede comparecer por sí mismo, sin necesidad de representación o defensa técnica de ningún tipo²⁷. La estableció la primera Ley de Tribunales Industriales de 19 mayo 1908, al afirmar que «la intervención del procurador y abogado no es necesaria»²⁸, habiéndola mantenido luego la segunda Ley de Tribunales Industriales de 22 julio 1912 («no será necesaria la intervención de Abogado ni Procurador, pero podrá utilizarles cualquiera de los litigantes, siendo entonces de su cuenta

²⁵ Cfr. artículo 147.

²⁶ Véase el enlace a «Estadística judicial», en el sitio en Internet del Consejo General del Poder Judicial, ubicado en www.poderjudicial.es.

²⁷ Véase M.A. LUELMO MILLÁN y P. RABANAL CARBAJO, *Los principios inspiradores del proceso laboral*, McGraw-Hill (Madrid, 1999), págs. 67 y ss.

²⁸ Cfr. artículo 4, párrafo cuarto, inciso primero. Al respecto, véase J. MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Secretariado de publicaciones de la Universidad (Valencia, 1976), págs. 33 y ss.

exclusiva el pago de los honorarios ó derechos respectivos») ²⁹, las siete Leyes sucesivas de Procedimiento Laboral y, por supuesto, la vigente Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social. En la actualidad, sin embargo, se trata de un precepto ilusorio, pues lo más frecuente (y la más prudente) es que el litigante comparezca en el pleito con representación y defensa técnicas. Un reflejo de esta regla vieja es la afirmación contenida en la propia Ley 36/2011, acerca de que «el secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles» ³⁰, aunque hay que tener en cuenta que esta labor de tutela resulta inaplicable en procesos de seguridad social, en los que no cabe que la Administración de seguridad social se concilie o arregle con el beneficiario. Además, hay que tener en cuenta que en los tribunales laborales españoles las partes litigantes tienen el deber extracontractual de evitar conductas procesales temerarias o maliciosas, previendo la Ley 36/2011 la posibilidad de exigir indemnizaciones de daños y perjuicios a quien incumpla dicho deber e,

²⁹ Cfr. artículo 22, párrafo primero.

³⁰ Cfr. artículo 84, apartado 1, párrafo primero, inciso primero.

incluso, la posibilidad de multarle³¹. En fin, resulta evidente que quien litiga en procesos laborales sin representación ni defensa técnica no está en posición de igualdad procesal frente a la otra parte, supuesto que esta última sí lo haga con representación o defensas técnicas. Por eso, la Ley 36/2011 impone a quien pretenda pleitear en la instancia con dicho tipo de representación o defensa (bien como demandante, bien como demandado), el deber de comunicárselo al juez de lo social, al efecto de que éste se lo haga saber a la otra parte litigante «para garantizar la igualdad de las partes»³².

B) LA DUALIDAD ABOGADOS-GRADUADOS SOCIALES EN PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

a) Sobre la parificación legal casi total de la actuación de abogados y graduados sociales en procesos de seguridad social

³¹ Cfr., especialmente, artículo 75. Al respecto, véase X.M. CARRIL VÁZQUEZ, «Los daños y perjuicios extracontractuales de carácter procesal. Puntos críticos que plantea el artículo 75.3 de la Ley de Procedimiento Laboral», *Actualidad Laboral*, núm. 2 (2006), págs. 124 y ss.

³² Cfr. artículo 21.

6. Al igual que ocurre en los Estados Unidos, los abogados compiten profesionalmente en el contencioso español de la seguridad social con otros profesionales distintos de ellos, conocidos tradicionalmente con el nombre de «graduados sociales»³³. Aunque la profesión de abogado es secular en España, el origen de los graduados sociales hay que situarlo en la década de los años veinte del siglo pasado, durante la Dictadura de Primo de Rivera, que fue cuando empezaron a crearse al margen de la Universidad las entonces llamadas «Escuelas sociales» (la primera, en Madrid, en 1925), que impartían el título (oficialmente llamado «Diploma») de «Graduado social»³⁴. A diferencia de lo sucedido en los Estados Unidos, los tribunales españoles no laborales siempre miraron con recelo la actuación de los graduados sociales, incluso en épocas relativamente recientes. Lo prueba una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del

³³ Véase M.R. MARTÍNEZ BARROSO y S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *El espacio profesional del graduado social y del licenciado en ciencias del trabajo*, Secretariado de publicaciones de la Universidad (León, 2004), págs. 11 y ss.

³⁴ Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Los estudios sociales en la ciudad de Ferrol», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinar internacional*, vol. 9 (2005), págs. 1095 y ss.

Tribunal Supremo de 20 enero 1992³⁵, relativa a la impugnación por el Colegio de Abogados de Barcelona de parte de los Estatutos del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Barcelona, allí donde hacían referencia a la posibilidad de que estos últimos utilizasen en actuaciones profesionales su «toga», en la cual se falló contra los intereses de los graduados sociales, evitando asimilarlos a «Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y Procuradores», dado que «los intervinientes en el proceso que se citan en el mismo tienen un rasgo común ordinario ..., el de ser Licenciados en Derecho»³⁶, pero «no es esta la situación de los Graduados Sociales»³⁷, de manera que «su falta de titulación adecuada para intervenir en todos los procesos los coloca en un plano de especialización motivada por la insuficiencia de la preparación jurídica que reciben para enfrentarse a los problemas generales del Derecho, lo que explica razonablemente –desde el punto de vista del principio de igualdad– que el legislador no los haya incluido al expresar a quiénes se extiende el deber de usar la toga en las actuaciones forenses»³⁸. Esta situación sólo fue corregida, en un contexto completamente

³⁵ *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 1992/498.

³⁶ Fundamento de Derecho 3º, párrafo séptimo, inciso primero.

³⁷ *Ibidem*, inciso segundo

³⁸ *Ibidem*, inciso tercero.

distinto –que veremos inmediatamente–, por un Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 23 noviembre 2005, aprobando el Reglamento 2/2005, de Honores, tratamiento y protocolo en los actos judiciales solemnes³⁹, en el que se afirma que «Fiscales, Secretarios, Jueces de Paz, Abogados del Estado y demás Letrados de Servicios Jurídicos de las Administraciones públicas, Abogados, Procuradores y *Graduados Sociales* en actos solemnes judiciales y *actos jurisdiccionales que tengan lugar en los estrados, usarán toga*»⁴⁰.

7. En la actualidad, los abogados y graduados sociales españoles se encuentran parificados desde el punto de vista de su formación universitaria básica, aunque esta última sea muy distinta. De un lado, para poder ejercer su profesión, los abogados españoles necesitan actualmente estar en posesión del título de Graduado en Derecho (cursado en las Facultades de Derecho, con una duración normal prevista de cuatro cursos académicos), estar igualmente en posesión del título de Master de Abogacía, y por último, aprobar el examen de ingreso en la abogacía (convocado una vez al año,

³⁹ *Boletín Oficial del Estado* de 19 diciembre 2005.

⁴⁰ Artículo 33, párrafo tercero, inciso primero.

simultáneamente en toda España). Por su parte, los graduados sociales, asimismo al efecto de poder ejercer su peculiar profesión, tienen que estar en posesión del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos (cursado en las Facultades correspondientes, con una duración mínima normal de cuatro años), que es un Grado universitario multidisciplinar (centrado, en lo jurídico, en la especialización en Derecho del Trabajo y en Derecho de la Seguridad Social) habilitante, sin más requisitos de titulación, para poder acceder directamente al ejercicio profesional⁴¹. En España, a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, la libre competencia entre abogados y graduados sociales es mucho más grande en el contencioso de la seguridad social. En efecto, la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, asimila ambas profesiones a prácticamente todos los efectos que tengan que ver con los tribunales laborales, resultando ser sus normas parificadoras más importantes las tres siguientes: 1) «la defensa por abogado y la representación técnica por graduado social colegiado tendrá carácter facultativo en la instancia»⁴²; 2) «la sentencia [de instancia], motivadamente, podrá imponer al

⁴¹ Al respecto, véase I. LERMA MONTERO, «Grado en ciencias laborales y recursos humanos», *Trabajo* [Universidad de Huelva], núm. 15 (2005), págs. 145 y ss.

⁴² Cfr. artículo 21, apartado 1, inciso primero.

litigante que obró de mala fe o con temeridad, así como al que no acudió al acto de conciliación injustificadamente, una sanción pecuniaria»⁴³, teniendo en cuenta que «en tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros»⁴⁴; y 3) «en el recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por abogado o representados técnicamente por graduado social colegiado»⁴⁵.

8. Aunque a efectos de los procesos laborales (y por tanto, de los procesos de seguridad social) la parificación de los abogados y graduados sociales españoles es prácticamente total, hay que tener en cuenta que todavía existen reductos procesales en los que los graduados sociales tienen vetado el acceso. Según la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, estos reductos vetados tienen que ver con todas las actuaciones procesales de que conoce la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dado que «en el

⁴³ Cfr. artículo 97, apartado 3, párrafo primero, inciso primero.

⁴⁴ *Ibidem*, inciso segundo.

⁴⁵ Cfr. artículo 21, apartado 1, inciso segundo.

recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo será preceptiva la defensa de abogado»⁴⁶. Sobre la base de que la materia de seguridad social puede llegar a acceder a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no por la vía del recurso de casación ordinaria, sino por la vía del recurso de casación para la unificación de doctrina, esta limitación daña relativamente poco los intereses profesionales de los graduados sociales, supuesto que los pleitos sobre determinación del grado de la incapacidad permanente difícilmente podrían acceder por dicha vía a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al haber declarado esta última que «"las decisiones en materia de invalidez permanente no son extensibles ni generalizables", pues la " semejanza de los supuestos de hecho difícilmente llega a convertirse en identidad por recaer sobre individualidades diferenciadas"»⁴⁷, teniendo en cuenta, además, que «"lesiones aparentemente idénticas pueden afectar a los trabajadores de distinta manera en cuanto a su incidencia en la capacidad de trabajo", por lo que "en consecuencia, no es posible fundar en la

⁴⁶ Cfr. artículo 21, apartado 1, inciso tercero.

⁴⁷ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 noviembre 2006 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2006/9159), con cita literal de una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 noviembre 1991 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 1991/8251).

valoración de esta incidencia individualizada un recurso de casación para la unificación de doctrina"»⁴⁸, sosteniendo incluso la doctrina científica española —a la vista de esta jurisprudencia— que «más que de incapacidades puede hablarse de incapacitados»⁴⁹.

b) El impacto de los procesos de seguridad social sobre la normativa colegial reguladora de la profesión de abogado

9. En España, la norma que rige el ejercicio de la profesión de abogado⁵⁰ es el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 junio, según el cual «para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados»⁵¹, teniendo en cuenta que «bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Véase A.V. SEMPERE NAVARRO y F. CAVAS MARTÍNEZ, *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina 1993-1994*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 1995), pág. 526, y jurisprudencia que citan.

⁵⁰ Claro y ameno, véase A. AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados: un estudio histórico-jurídico*, Editorial Egido (Logroño, 1997), págs 22 y ss.

⁵¹ Cfr. artículo 11, inciso primero, del Estatuto General.

territorio del Estado»⁵², y teniendo en cuenta, además, que objetivo específico de la organización colegial de la abogacía es «impedir por todos los medios legales el intrusismo y la clandestinidad en el ejercicio profesional, para cuya persecución, denuncia y, en su caso, sanción, queda el Consejo General amplia y especialmente legitimado, sin perjuicio de la iniciativa y competencia de cada Colegio»⁵³. No contiene ni una sola alusión expresa ni a los abogados laboristas ni a los abogados especializados en asuntos de seguridad social, dando por supuesto no sólo que la especialización forma parte de la esfera de libertad personal del abogado, sino también que el régimen de derechos y deberes que el mismo regula se aplica a todo tipo de abogados ejercientes en España, cualquiera que pueda ser su peculiar y personal especialización. En 1997, se creó la Asociación Nacional de Abogados Laboristas, luego transformada en Asociación Nacional de Laboristas, cuyo objetivo estatutario es «ayudar a los abogados, a los graduados sociales y otros profesionales del ámbito jurídico-laboral en el desempeño de su

⁵² *Ibidem*, inciso segundo.

⁵³ Cfr. artículo 68, letra t), del Estatuto General.

profesión»⁵⁴. El hecho de que abarque abogados y graduados sociales refleja la realidad típicamente española de que, en la práctica forense, ambos profesionales se asocian para el ejercicio de sus respectivas profesiones, en lo tocante al contencioso judicial laboral y de la seguridad social. Se trata de una asociación profesional expresamente permitida por el Estatuto General de la Abogacía, allí donde afirma que «los abogados podrán asociarse en régimen de colaboración multiprofesional con otros profesionales liberales no incompatibles, sin limitación de número y sin que ello afecte a su plena capacidad para el ejercicio de la profesión ante cualquier jurisdicción y Tribunal, utilizando cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles»⁵⁵.

10. Respecto de nuestro concreto tema, el precepto clave en el Estatuto General de la Abogacía Española es su artículo 44, único de su Capítulo V (rotulado «En relación a honorarios profesionales»), aplicable a todo tipo de abogados ejercientes, incluidos los especializados en

⁵⁴ Cfr. artículo 2, párrafo primero, de los Estatutos de la Asociación, localizables en el sitio en Internet de la misma, ubicado en www.asnala.com.

⁵⁵ Cfr. artículo 29, apartado 1, párrafo primero, del Estatuto General.

asuntos de seguridad social⁵⁶. Su contenido resulta, en ocasiones, bastante discutible. Pero creemos que vale la pena reproducirlo ahora, poniendo de relieve que está articulado alrededor de los cinco ejes siguientes: 1) «el abogado tiene derecho a una compensación económica adecuada por los servicios prestados, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado»⁵⁷; 2) «la cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal»⁵⁸, teniendo en cuenta que «a falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, normas que, en todo caso, tendrán carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán en los casos de condena en costas a la parte contraria»⁵⁹; 3) «dicha compensación económica podrá asumir la forma de retribución fija,

⁵⁶ Clásico, véase B. BOCCARA y A. PEDROL RIUS, *Los honorarios del abogado: de los hechos económicos a las técnicas de evaluación*, EDERSA (Madrid, 1984), págs. 11 y ss. Además, véase R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Honorarios profesionales de los abogados», *Aranzadi civil*, núm. 2 (2002), págs. 1990 y ss.

⁵⁷ Apartado 1, párrafo primero.

⁵⁸ *Ibidem*, párrafo segundo, inciso primero.

⁵⁹ *Ibidem*, inciso segundo.

periódica o por horas»⁶⁰, teniendo en cuenta que «respecto a las costas recobradas de terceros se estará a lo que libremente acuerden las partes, que a falta de pacto expreso habrán de ser satisfechas efectivamente al abogado»⁶¹; 4) «se prohíbe en todo caso la cuota litis en sentido estricto, entendiéndose por tal el acuerdo entre el abogado y su cliente, previo a la terminación del asunto, en virtud del cual éste se compromete a pagarle únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por ese asunto»⁶²; y 5) «la Junta de Gobierno del Colegio podrá adoptar medidas disciplinarias contra los letrados que habitual y temerariamente impugnen las minutas de sus compañeros, así como contra los letrados cuyos honorarios sean declarados reiteradamente excesivos o indebidos»⁶³.

11. En España, se promulgó la Ley 25/2009, de 22 diciembre, con la finalidad –entre otras– de transponer al ordenamiento interno español la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios de

⁶⁰ Apartado 2, inciso primero.

⁶¹ *Ibidem*, inciso segundo.

⁶² Apartado 3.

⁶³ Apartado 4.

mercado interior, con la consecuencia de que resultó modificada la vieja Ley franquista 2/1974, de 13 febrero, sobre colegios profesionales, en la cual se establece ahora una regla general cumplidora de la Directiva («los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales»)⁶⁴, pero también una excepción a dicha regla, literalmente aplicable sólo a los abogados, según la cual «los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados»⁶⁵, teniendo en cuenta que «dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita»⁶⁶. Al amparo de esta salvedad, todos los colegios de abogados de España han elaborado sus propios criterios orientativos sobre

⁶⁴ Cfr. artículo 14 (rotulado «Prohibición de recomendaciones sobre honorarios»).

⁶⁵ Cfr. disposición adicional cuarta (rotulada «Valoración de los Colegios para la tasación de costas»), párrafo primero.

⁶⁶ *Ibidem*, párrafo segundo. Al respecto, véase J. RODRÍGUEZ RODRIGO, «Aplicación del derecho de la competencia a los baremos de honorarios de abogados: Arduino y Cipolla», en A.L. CALVO CARAVACA y E. CASTELLANOS RUIZ (Coordinadores), *La Unión Europea ante el derecho de la globalización*, Colex (Madrid, 2008), págs. 433 y ss.

honorarios profesionales, aunque nosotros nos fijaremos sólo en los del colegio de abogados de Madrid, perfectamente accesibles a través de Internet⁶⁷, en donde los criterios en cuestión aparecen agrupados en seis Títulos, contruidos los seis sobre la regla general de «total liberalización de los honorarios profesionales»⁶⁸. De entre dichos Títulos, sólo nos interesa considerar el Título IV («Jurisdicción Laboral»), que creemos ajustado a las tres siguientes ideas ordenadoras básicas: 1) la relativa a que la deuda del cliente con el abogado es siempre de actividad, de manera que el primero queda siempre obligado a pagar honorarios, aunque el segundo haya perdido el pleito; 2) la de que el tipo de cliente (trabajador, beneficiario, empresario, sindicato, etc.) resulta totalmente irrelevante, estructurándose los criterios orientativos en torno al tipo de actuación (por ejemplo, respecto de las «reclamaciones administrativas previas a la vía judicial», como resulta preceptivo en materia de seguridad social, «por toda su tramitación, valor de referencia, 400 €»)⁶⁹ o en torno a la

⁶⁷ Aparecen en el documento denominado «Recopilación de criterios del Colegio de Abogados de Madrid en la emisión de sus dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial (aprobados por la Junta Gobierno de 4 de julio de 2014)», accesible en el enlace www.icam.es/docs/ficheros/201307040001_6_1.pdf.

⁶⁸ Pág. 14.

⁶⁹ Cfr. criterio 95.B), en pág. 82.

concreta materia litigada (por ejemplo, en relación con las «reclamaciones de Seguridad Social», se distinguen las «reclamaciones por prestaciones periódicas o vitalicias», asignándoles «valor de referencia, 900 €»⁷⁰, y las «reclamaciones de indemnizaciones a tanto alzado o reintegro de gastos», asignándoles «valor de referencia de 900 €»⁷¹, resultando así que se les asigna el mismo valor de referencia que a los despidos⁷² o a los conflictos colectivos⁷³); y 3) la de que el cliente de pago es presuntivamente de segunda división, si comparado con el cliente de pago de los abogados actuantes ante la jurisdicción civil (por ejemplo, en la casación civil, «por toda su tramitación se considerará un valor de referencia de 3.200 €»⁷⁴, mientras que en la casación laboral, «por toda su tramitación se podrá considerar un valor de referencia de 2.500 €»⁷⁵).

⁷⁰ Cfr. criterio 104.a), en págs. 84-85.

⁷¹ Cfr. criterio 104.b), en pág. 85.

⁷² Cfr. criterio 101 (sobre «Reclamaciones frente a despidos disciplinarios u objetivos, y otras resoluciones contractuales, individuales o colectivas»), en pág. 84.

⁷³ Cfr. criterio 105 (sobre «Procedimiento en materia de conflictos colectivos»), en pág. 85.

⁷⁴ Cfr. criterio 9 (sobre «Recurso de Casación»), en pág. 33.

⁷⁵ Cfr. criterio 110 (sobre «Recurso de Casación y Recurso de Casación para Unificación de doctrina»), en pág. 87.

c) El impacto de los procesos de seguridad social sobre la normativa colegial reguladora de la profesión de graduado social

12. Respecto de los graduados sociales, la norma equivalente del citado Estatuto General de la Abogacía española es el Real Decreto 1415/2006, de 1 diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales. Según estos Estatutos Generales, «los Colegios de Graduados Sociales estarán integrados por las personas que ostenten los títulos de Graduado Social, Graduado Social Diplomado o Diplomado en Relaciones Laborales»⁷⁶, aunque «en el ejercicio profesional se utilizará exclusivamente la denominación de Graduado Social»⁷⁷, teniendo en cuenta que «para el ejercicio de la profesión de Graduado Social en todo el territorio nacional será requisito indispensable y suficiente estar inscrito en un solo colegio, cualquiera que sea su ámbito territorial»⁷⁸, y que esta inscripción puede realizarse a título, entre otros varios, de «ejerciente libre de la profesión por cuenta propia bien de forma individual, bien de forma

⁷⁶ Artículo 2, apartado 1.

⁷⁷ *Ibidem*, apartado 2.

⁷⁸ Artículo 18, apartado 1, párrafo primero.

asociada o colectiva»⁷⁹. Tratándose de una profesión regulada, al igual que ocurre con la de abogado, no extraña que los propios Estatutos Generales también afirmen que «los Colegios de Graduados Sociales propios del ámbito territorial respectivo ejercerán cuantas acciones incluso penales procedan para evitar el intrusismo profesional, debiendo ser demandado quien viniera ejerciendo funciones propias de Graduado Social clandestinamente o, de forma pública y notoria, antes de solicitar su incorporación al Colegio respectivo»⁸⁰. Aunque sorprenda, no contienen referencias explícitas a su vinculación profesional con el Derecho del Trabajo y con el Derecho de la Seguridad Social. Respecto de su actuación ante el orden social de la jurisdicción, se limitan a afirmar genéricamente que los colegios de graduados sociales «se relacionarán con los órganos jurisdiccionales y gubernativos del Poder Judicial en el ámbito de la actuación de los Graduados Sociales en sus funciones de representación técnica de las partes ante Juzgados y Tribunales»⁸¹.

⁷⁹ Artículo 15, letra a).

⁸⁰ Artículo 28.

⁸¹ Artículo 109, apartado 1, inciso segundo.

13. Según estos mismos Estatutos Generales, también corresponde a los colegios de graduados sociales –en línea con las funciones de los colegios de abogados, a que aludimos con anterioridad– «informar en los procedimientos judiciales o administrativos en los que se discutan honorarios profesionales, así como establecer, en su caso, servicios voluntarios para su cobro»⁸². Ocurre, sin embargo, que a estos otros colegios profesionales se les aplica en su integridad la citada prohibición de que «los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales»⁸³, sin que puedan ampararse en la cláusula exceptiva de dicha regla general, también anteriormente citada, al referirse esta última única y exclusivamente a los colegios de abogados (recuérdese, «los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados»)⁸⁴. Hemos visto circulando en Internet documentos internos de la organización colegial de graduados sociales, poniendo de relieve que cabría la posibilidad de

⁸² Artículo 6, apartado 1, letra m)

⁸³ Véase *supra*, núm. 11.

⁸⁴ *Ibidem*.

aplicar analógicamente a los graduados sociales la cláusula exceptiva recién citada, considerando que su falta de mención de los graduados sociales podría deberse a mera inadvertencia o descuido del legislador⁸⁵. Pero lo cierto es que los colegios de graduados sociales españoles más significativos (por ejemplo, los de Madrid o Barcelona) han renunciado a elaborar dicho tipo de baremos meramente orientativos. Es cierto, también, que otros colegios de graduados sociales sí se han atrevido, en cambio, a dar dicho paso adelante (por ejemplo, el colegio de graduados sociales de Sevilla o el de Gran Canaria y Fuerteventura)⁸⁶, aunque la información relativa a los mismos no resulta accesible al público en general, al estar restringido su acceso electrónico sólo a los correspondientes colegiados⁸⁷.

⁸⁵ Al respecto, véase «Nota informativa» del colegio oficial de graduados sociales de Zaragoza, de fecha 29 mayo 2012, accesible en Internet a través del enlace <http://graduadoszar.com/wp-content/uploads/25.pdf>.

⁸⁶ Véanse los sitios en Internet de los citados colegios oficiales, respectivamente ubicados en <http://cgssevilla.com> y www.grasolpa.net.

⁸⁷ El colegio oficial de graduados sociales de Sevilla indica (bajo el rótulo «Criterios Orientativos de Honorarios aprobados por Junta General de Colegiados de fecha 21 de Mayo de 2015, a los exclusivos efectos de la Tasación de Costas y Jura de Cuentas de Graduados Sociales) lo siguiente: «La nueva redacción dada al artº. 14 y a la Disposición Adicional cuarta de la Ley de Colegios Profesionales por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (Ley Ómnibus) conlleva la prohibición a los Colegios Profesionales de establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma

14. Lógicamente, este hecho impide comparar baremos de honorarios de graduados sociales y de abogados, y en consecuencia, calibrar con cierta precisión hasta qué punto la concurrencia profesional entre unos y otros ante los tribunales laborales españoles beneficia a los potenciales clientes de ambos (en nuestro caso, a los beneficiarios de prestaciones de seguridad social, en cuanto que reclamantes, demandados o recurrentes, ante dichos tribunales). Ni siquiera resulta posible el acceso electrónico a los antiguos baremos de tarifas profesionales mínimas, que los colegios profesionales se han visto obligados a hacer desaparecer de sus correspondientes sitios en Internet, bastando indicar para probar y justificar esta desaparición

o regla sobre honorarios profesionales, salvo los criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los Abogados. Igualmente hay que tener en cuenta lo recogido en el artº 4.1 del Código Civil que impone la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, como es el caso de los Graduados Sociales. Por todo ello, la Junta General de colegiados de fecha 21 de mayo de 2015, aprueba los presentes criterios a los meros efectos de orientar a la Junta de Gobierno cuando le corresponda dictaminar sobre la cuantía de los honorarios de los colegiados, haciendo constar que siempre tendrá tal baremo carácter meramente supletorio de los acuerdos que sobre honorarios hayan libremente pactado el Graduado Social y su cliente».

el hecho de que la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana expedientase al colegio oficial de graduados sociales de Valencia, con fecha de 5 mayo 2015, resolviendo «declarar la concurrencia de una conducta prohibida por ... la Ley de Defensa de la Competencia consistente en la existencia, desde el año 1996, de unos honorarios recomendados como tarifas mínimas, su actualización y difusión en la web oficial hasta febrero de 2014»; y además, «imponer al Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia la sanción de TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SEIS euros (35.606 €) en aplicación del artículo 10 ... de la Ley de Defensa de la Competencia»⁸⁸. En cualquier caso, no nos parece arriesgado opinar que la actuación profesional de los graduados sociales españoles es un factor que tiene que hacer pugnar a la baja los honorarios profesionales cobrados por actuaciones en procedimientos y procesos de seguridad social, realizadas tanto por abogados como por graduados sociales, especialmente teniendo en cuenta que en España existe un elevadísimo número de graduados sociales ejercientes por cuenta propia (según estadísticas oficiales, a fecha de 1 enero 2015,

⁸⁸ Localizable en el sitio en Internet de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, ubicado en www.indi.gva.es/web/defensa-de-la-competencia/resoluciones-de-la-comision-de-defensa-de-la-competencia.

había un total de «9.533»⁸⁹, lo que equivale a prácticamente el doble de los representantes de reclamantes de prestaciones de seguridad social, esto es, recuérdese, sus equivalentes en los Estados Unidos⁹⁰).

C) EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ABOGADO O GRADUADO SOCIAL, EN PROCESOS DE SEGURIDAD SOCIAL

a) El beneficio de justicia gratuita de las partes actuantes en procesos de seguridad social

15. Con toda seguridad, al Comisionado norteamericano de Seguridad Social (e incluso, a cualquier ciudadano norteamericano corriente) le sorprendería saber que la Administración española de seguridad social es jurídicamente «indigente» (eso sí, con terminología norteamericana), cuando actúa en procesos judiciales, incluso frente a los beneficiarios de prestaciones de seguridad social.

⁸⁹ Pueden manejarse a través del sitio en Internet del Consejo General del Poder Judicial, ubicado en www.poderjudicial.es, entrando en el enlace <http://stat.pnj.cgpj.es/infoe2/PNEJinicio.aspx> (y aquí, en el apartado 2, sobre «Recursos humanos»).

⁹⁰ Véase *supra*, Capítulo Primero, núm. 11.

No parece tener ninguna lógica, de un lado, porque la Administración española de seguridad social posee ingresos gigantescos (el pasado año 2015, sólo en concepto de cotizaciones sociales, ingresó más de 109 mil millones de euros)⁹¹; y de otro lado, porque posee a su servicio un verdadero ejército de abogados-funcionarios (llamados «Letrados de la Administración de la Seguridad Social»), del todo equivalentes a los abogados del Estado⁹², respecto de los que la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, afirma que «la representación y defensa de las Entidades Gestoras y de los Servicios Comunes de la Seguridad Social corresponderá a los letrados de la Administración de la Seguridad Social»⁹³. En la actualidad, su «indigencia» o pobreza procesal «ex lege» aparece expresamente reconocida en la Ley 1/1996, de 10 enero, de asistencia jurídica

⁹¹ Véase en el sitio en Internet de la Administración de seguridad social, ubicado en www.seg-social.es, a través del siguiente enlace www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/195519.pdf.

⁹² Al respecto, véase la Ley 52/1997, de 27 noviembre, de Asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas.

⁹³ Cfr. artículo 22 (rotulado «Representación y defensa del Estado»), apartado 2. Este cuerpo de Letrados tiene la condición jurídica de «servicio común» de la seguridad social no dotado de personalidad jurídica, al igual que la gerencia de informática de la seguridad social, y a diferencia de la Tesorería General de la Seguridad Social. En cuanto tal, lo regula el Real Decreto 947/2001, de 3 agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

gratuita, según la cual «tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita ... las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso»⁹⁴. Este hecho tiene importantes consecuencias en relación con los honorarios profesionales de los abogados o graduados sociales defensores o representantes técnicos de la parte litigante contraria, también si ésta es beneficiaria de prestaciones de seguridad social, que analizaremos luego⁹⁵. En cualquier caso, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo acredita que las entidades gestoras de la seguridad social defienden vehementemente la vigencia de semejante privilegio⁹⁶.

16. Frente a la pobreza «*ex lege*» de la Administración española de seguridad social, el beneficiario de prestaciones que litigue contra ella no tiene, en cambio, idéntico tratamiento por ministerio de la ley, presumiendo esta última –en

⁹⁴ Cfr. artículo 2 (rotulado «Ámbito personal de aplicación»), letra b).

⁹⁵ Véase *infra*, núm. .

⁹⁶ Al respecto, por ejemplo, véanse Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 octubre 1999 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 1999/7836), de 23 marzo 2000 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2000/3119) y de 17 septiembre 2013 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2013/7310), falladas todas en casación para la unificación de doctrina.

vez de ello— que es procesalmente hablando un litigante «rico». Como tal, en principio, tendrá que contratar los servicios profesionales de un abogado o de un graduado social, con la finalidad de enfrentarse al ejército de abogados-funcionarios de la seguridad social, a que acabamos de hacer referencia. Con carácter general, la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, parifica a trabajadores y beneficiarios de prestaciones, en cuanto que litigantes, lo que explica que los beneficios procesales que se otorgan a los primeros también se apliquen a los segundos (por ejemplo, «todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación o prepare recurso de casación, consignará como depósito»⁹⁷, respectivamente «trescientos euros, si se trata de recurso de suplicación»⁹⁸ o «seiscientos euros, si el recurso fuera el de casación incluido el de casación para la unificación de doctrina»⁹⁹). Cabe, sin embargo, que el beneficiario de prestaciones quede procesalmente igualado a la Administración española de seguridad social, pudiendo como ella

⁹⁷ Cfr. artículo 229 (rotulado «Depósito para recurrir»), apartado 1, párrafo primero.

⁹⁸ *Ibidem*, letra a).

⁹⁹ *Ibidem*, letra b).

litigar como «pobre». El acceso a esta condición procesal no se encuentra tratado en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social – aunque lo presuponga (por ejemplo, «cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente *que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita* acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el recurso de casación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena»)¹⁰⁰–, remitiendo a estos efectos a «la legislación sobre asistencia jurídica gratuita»¹⁰¹.

17. Esta remisión se refiere a la Ley 1/1996, de 10 enero, de asistencia jurídica gratuita, que otorga «en el orden jurisdiccional social» el beneficio de «defensa en juicio» gratuita¹⁰², además del beneficio de «asesoramiento

¹⁰⁰ Cfr. 230 (rotulado «Consignación de cantidad»), apartado 1, párrafo primero, inciso primero.

¹⁰¹ Cfr. artículo 21 (rotulado «Intervención de abogado, graduado social colegiado o procurador»), apartado 1, inciso cuarto.

¹⁰² Cfr. artículo 2 (rotulado «Ámbito personal de aplicación»), letra d), párrafo primero.

y orientación gratuitos previos al proceso»¹⁰³, precisamente a todos los «beneficiarios del sistema de Seguridad Social»¹⁰⁴, sin necesidad de que acrediten «insuficiencia de recursos para litigar»¹⁰⁵, eso sí, siempre y cuando efectúen la solicitud correspondiente de tales beneficios¹⁰⁶. En nuestra opinión, es claro que las referencias que esta Ley realiza al «abogado» y a los «colegios de abogados» deben entenderse realizadas igualmente al «graduado social» y a los «colegios de graduados sociales», dada la modificación parificadora de ambos tipos de profesionales efectuada en 2015 en el artículo 545 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial¹⁰⁷. En la actualidad, por tanto, un beneficiario de prestaciones de seguridad social, supuesto que tenga la condición procesal de litigante «pobre» –

¹⁰³ Cfr. artículo 6 (rotulado «Contenido material del derecho»), apartado 1, párrafo primero.

¹⁰⁴ Cfr. artículo 2, letra d), párrafo primero.

¹⁰⁵ Frente a la regla general de que «tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita ... los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar» [cfr. artículo 2, letra a)].

¹⁰⁶ Cfr. artículo 12 (rotulado «Solicitud del derecho»).

¹⁰⁷ Al respecto, véase Ley Orgánica 7/2015, de 21 julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial, cuyo artículo único cambia la rúbrica del Título II de su Libro VII de esta última—en el que se inserta el propio artículo 545—, pues donde decía «De los Abogados y Procuradores», pasa a decir «De los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales».

por haberla solicitado y obtenido—, tiene derecho a que se le asigne un abogado o un graduado social del «turno de oficio»¹⁰⁸, respecto de los que la Ley 1/1996 sólo garantiza unos «mínimos de formación y especialización»¹⁰⁹, frente a los máximos —añadimos nosotros— que hay que presumir *iuris et de iure* en el ejército de abogados-funcionarios al servicio de la Administración española de seguridad social. En cualquier caso, creemos honestamente que si el comisionado norteamericano de seguridad social leyese esta Ley 1/1996, alucinaría. En efecto, aunque la regla general es que estos abogados o graduados sociales del «turno de oficio» son retribuidos con cargo a «fondos públicos»¹¹⁰, resulta luego que esta regla tiene una importante excepción que la hace brillar (y que determina incluso que el litigante reconocido como «pobre», también si es un beneficiario de prestaciones de seguridad social, pueda llegar a ser tratado como litigante «rico»), dado que —por disposición expresa de la propia Ley 1/1996— «cuando la sentencia que ponga fin al proceso no contenga expreso pronunciamiento en costas, venciendo en el pleito el beneficiario de

¹⁰⁸ Acerca de esta expresión, por ejemplo, véase artículo 12, apartado 4, inciso segundo, de la Ley 1/1996.

¹⁰⁹ Cfr. artículo 25 (rotulado «Formación y especialización»).

¹¹⁰ Cfr. artículo 30 (rotulado «Aplicación de fondos públicos»).

la justicia gratuita, deberá éste pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de *la tercera parte de lo que en él haya obtenido*¹¹¹, de manera que en este supuesto —que se consideraría flagrantemente ilegal (e incluso, flagrantemente violador de la justicia social) en los Estados Unidos, al exceder el tope máximo del 25 por ciento de las prestaciones atrasadas, obtenidas por el beneficiario después de vencer en el pleito¹¹²— «los profesionales designados de oficio ... estarán obligados a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso»¹¹³.

b) La fijación del precio de los servicios profesionales de los abogados o graduados sociales actuantes en procesos de seguridad social

18. Frente a lo que es más común en los Estados Unidos (recuérdese, el «acuerdo de honorarios contingentes» y su proverbial «Si no

¹¹¹ Cfr. artículo 36 (rotulado «Reintegro económico»), apartado 3.

¹¹² Véase *supra*, Capítulo Primero, núms. **13, 16, 17, 20, 22 y 34.**

¹¹³ Cfr. artículo 36, apartado 5.

ganas, no cobras») ¹¹⁴, lo más común en España es, en cambio, la existencia de deuda de actividad del abogado o graduado social con su cliente, que se contrae previa estipulación de un contrato de arrendamiento de servicios profesionales ex artículos 1542 y 1544 del Código Civil. Al respecto, el precedente judicial español es una Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 febrero 1920 ¹¹⁵, según la cual «el convenio entre un cliente y su Letrado en virtud del cual el primero requiere los servicios profesionales del segundo y éste se compromete a prestárselos, mediante el pago de los correspondientes honorarios, reviste por su propia naturaleza el carácter de un contrato de arrendamiento de servicios» ¹¹⁶. En asuntos de seguridad social, esta natural existencia de deuda de actividad entre el profesional y su cliente la pone descarnadamente de relieve la llamada «hoja de encargo de servicios profesionales» elaborada, al modo de un formulario, por muy diversos colegios de graduados sociales, al amparo del Código Deontológico de la profesión de graduado social ¹¹⁷, en la que se

¹¹⁴ Véase *supra*, Capítulo Primero, núm. 15.

¹¹⁵ *Jurisprudencia Civil*, t. 149, págs. 452-458.

¹¹⁶ Considerando único. Más jurisprudencia sobre el tema, en J. MARTÍNEZ GIRÓN, *La contratación laboral de servicios profesionales*, Universidad (Santiago de Compostela, 1988), págs. 34 y ss.

¹¹⁷ Véase en el sitio en Internet del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, a través del

afirma, entre otras cosas (por ejemplo, «por parte del Graduado Social se informa a su cliente que el presente encargo conlleva el cobro de honorarios profesionales, los cuales se valorarán por este Graduado Social en función del trabajo que realice, no estando sometidos a ningún tipo orientativo, ni mínimos, obligándose el cliente a su pago», o «el importe de los honorarios será incrementado en la cuantía legal del Impuesto sobre el Valor Añadido, a cargo del cliente»)¹¹⁸, que «el Graduado Social actuante realizará el encargo con arreglo a su leal saber y entender profesional, sin garantizar el resultado positivo de su intervención»¹¹⁹, y además –si es que quedase alguna duda– que «por tanto, el cliente queda advertido de que mis servicios profesionales son una intervención de medios, no de resultado»¹²⁰.

19. En asuntos de seguridad social –sin que lo desmienta dicha «hoja informativa»–, el acuerdo

siguiente enlace
www.graduadosocial.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=74:c%C3%B3digo-deontol%C3%B3gico&Itemid=90. Más en concreto, al amparo de su artículo 5.7, a cuyo tenor «el Graduado Social deberá ponderar el resultado previsible del asunto encomendado y su costo aproximado y, cuando éste resulte desproporcionado con dicho resultado previsible, deberá expresar al cliente su opinión al respecto».

¹¹⁸ Cfr. apartado VI (rotulado «Precio del servicio»).

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibidem*.

entre abogado o graduado social y el beneficiario de prestaciones de seguridad social, que pretende reclamar o pleitear, suele ser un acuerdo contractual complejo, que tiene parte de arrendamiento de servicios profesionales (y en consecuencia, deuda de actividad, exigible si el profesional perdiese la reclamación o el pleito) y, junto a ella, parte de verdadera ejecución de obra (y en consecuencia, deuda de resultado, exigible si el profesional ganase la reclamación o el pleito), conociéndose en el foro esta segunda parte del acuerdo profesional-cliente con el nombre de «pacto de *quota litis*». Sobre este tema, la resolución judicial decisiva en España es una Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 4 noviembre 2008¹²¹, relativa al recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de la Abogacía Española frente a Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, que le multaba (por importe de 180.000 euros) por causa de la prohibición en el Código Deontológico de la abogacía española del pacto de *quota litis*, afirmándose en esta trascendental resolución

¹²¹ Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2009/338. Comentándola, véase I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, «Los honorarios de los abogados pueden negociarse libremente y el Consejo General de la Abogacía no puede prohibir la "cuota litis" en sentido estricto», *Revista de Administración Pública*, núm. 178 (2009), págs. 251 y ss.

judicial –en esencia– todo lo siguiente: 1) «por cuota litis se ha entendido tradicionalmente un procedimiento de minutar los honorarios profesionales en función de los resultados obtenidos con el pleito, de tal manera que el Abogado minutaría –al margen de otras posibles partidas como gastos o costas procesales– un porcentaje convenido del valor económico de tales resultados, de ser éstos positivos, y nada –como cuota litis– en caso contrario»¹²², por virtud de la cual se convierte «al abogado en titular de un contrato de obra o de empresa»¹²³; 2) frente a la afirmación de que «la prohibición de la cuota litis en sentido estricto es común en nuestro entorno jurídico»¹²⁴ (mencionándose incluso, a estos efectos, «la exposición de motivos del Código Deontológico que el Consejo Consultivo de los Abogados Europeos ..., máximo órgano representativo de la Abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, aprobó el 28 de noviembre de 1998»)¹²⁵, lo cierto es que «nada impide que el legislador [a través de la Ley de Defensa de la Competencia] adopte un criterio más estricto que el del propio Derecho comunitario en relación con conductas o medidas contrarias a la

¹²² Cfr. Fundamento de Derecho sexto.

¹²³ Cfr. Fundamento de Derecho séptimo.

¹²⁴ Cfr. Fundamento de Derecho octavo.

¹²⁵ *Ibidem*.

competencia»¹²⁶, especialmente teniendo en cuenta que «ahora se ha impuesto progresivamente una concepción de dichos servicios [profesionales de abogado] que ... presta atención prioritaria a la libre competencia como medio de mejorar la prestación de los mismos y de hacerlos más asequibles económicamente para los ciudadanos en una sociedad cada vez más litigiosa»¹²⁷; y 3) por último, que la «cuota litis» en España «estaba asociada principalmente a procedimientos en los que se reclaman cantidades monetarias (típicamente, indemnizaciones de cualquier naturaleza o *litigios laborales*)»¹²⁸. A este último respecto, la doctrina científica laboralista a la que sigo ha puesto de relieve –contraponiendo la realidad española en procesos de seguridad social a la *quota litis* norteamericana, topada con el 25 por ciento de los atrasos de las prestaciones– que en España la regla es la de «tantos y tantos graduados sociales y abogados laboristas españoles, acostumbrados a minutar a sus clientes por el importe total de los atrasos sobre pensiones reconocidos judicialmente, al pleitear contra el Instituto Nacional de la Seguridad

¹²⁶ *Ibidem.*

¹²⁷ Cfr. Fundamento de Derecho décimo.

¹²⁸ Cfr. Fundamento de Derecho sexto.

Social (en Galicia, es el popularmente llamado "serruche")»¹²⁹.

20. No conocemos en España la existencia de ningún *dictum* judicial equivalente al del Juez SCALIA, expresado en el caso ya estudiado *Gisbrecht v. Barnhart* (recuérdese, el acuerdo entre beneficiario de prestaciones y abogado como «contrato de adhesión», el primero como cliente «no sofisticado», la imposición por el segundo de un «lo tomas o lo dejas» en relación con los honorarios, etc.)¹³⁰. En las antípodas de este *dictum* (revelador de mucha sensibilidad social), habría que situar la doctrina recién citada del Pleno de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo español, defendiendo la total libertad abogado-cliente para fijar honorarios profesionales, precisamente en «litigios laborales», y su admisión como lícito del pacto por virtud del cual el abogado, si es que llegase a ganar el pleito de su cliente-beneficiario, pudiese quedarse con el 100 por ciento de los atrasos. Es cierto que el legislador español –a

¹²⁹ Cfr. A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), pág. 117.

¹³⁰ Véase *supra*, Capítulo Primero, núm. 12.

diferencia del legislador norteamericano de seguridad social- no ha hecho nada para corregir la completa falta de poder negociador de los honorarios profesionales, por parte del beneficiario de prestaciones de seguridad social litigante. Pero también lo es que en la jurisprudencia española existen indicios más que sobrados, reveladores de que cuando el cliente de un abogado laboralista o de un graduado social tiene poder negociador de los honorarios (lo que no es, por regla general, el caso de una viuda, de un huérfano, de un incapacitado o de un jubilado), procede a ejercitarlo. De ahí la naturalidad con que la propia jurisprudencia española registra la existencia de «igualas»¹³¹ (por cierto, también existentes en el mundo jurídico norteamericano, en donde se denominan «retainers»)¹³², por virtud de las cuales el cliente (por ejemplo, una gran empresa o un Ayuntamiento)¹³³ y su abogado

¹³¹ Sobre ellas, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *La contratación laboral de servicios profesionales*, cit., págs. 59 y ss.

¹³² Al respecto, véase D.R. RICHMOND, «Understanding retainers and flat fees», *Journal of the Legal Profession*, núm. 34 (2009), págs. 113 y ss.

¹³³ Respecto de «igualas» entre gran empresa y abogado laboralista, por importe «en el año 2003 de 1.803,04 euros mensuales», véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 noviembre 2007 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2008/1013). Y respecto de «igualas» entre Ayuntamiento y graduado social, por una cantidad anual de importe inferior al salario mínimo interprofesional, véase Sentencia de la Sala de lo Social de Granada del Tribunal

laboralista o su graduado social –precisamente porque son pares o iguales, en cuanto a su poder negociador de los honorarios– acuerdan el pago de una cantidad alzada periódica (por ejemplo, mensual), renunciando el abogado laboralista o graduado social a minutar a dicho cliente, en dicho período de tiempo, por cada acto profesional realizado por su cuenta.

c) La jura de cuentas de los abogados o graduados sociales actuantes en procesos de seguridad social

21. Lógicamente, el abogado laboralista y el graduado social tratan de precaverse frente a la eventualidad de que su cliente beneficiario de prestaciones de seguridad social no les abone sus honorarios profesionales, una vez concluidos los servicios pactados entre ambos, mediante la institución popularmente llamada en el foro «provisión de fondos»¹³⁴ (en realidad, un anticipo a cuenta de los honorarios profesionales definitivos), previendo su admisibilidad tanto el

Superior de Justicia de Andalucía de 16 octubre 2013 (Aranzadi Westlaw, referencia JUR 2013/377585).

¹³⁴ Al respecto, véase M. COBO DEL ROSAL, «Funciones de la provisión de fondos en relación con el pago de minutas de honorarios a Abogado y Procuradores», *Cuadernos de política criminal*, núm. 92 (2007), págs. 233 y ss.

citado Código deontológico de la abogacía española¹³⁵ como la igualmente mencionada «Hoja de encargo de servicios profesionales» preconizada por muy diversos colegios oficiales de graduados sociales¹³⁶, habiendo nosotros detectado que la jurisprudencia laboral admite su licitud en el

¹³⁵ Según su artículo 17 (rotulado «Provisión de fondos»), «el Abogado tiene derecho a solicitar y percibir la entrega de cantidades en concepto de fondos a cuenta de los gastos suplidos, o de sus honorarios, tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto» (párrafo primero, inciso primero), teniendo en cuenta que «su cuantía deberá ser acorde con las previsiones del asunto y el importe estimado de los honorarios definitivos» (*ibidem*, inciso segundo), y además, que «la falta de pago de la provisión autorizará a renunciar o condicionar el inicio de las tareas profesionales, o a cesar en ellas» (párrafo segundo).

¹³⁶ Según su epígrafe relativo a «Provisión de fondos» (dentro del apartado VI, rotulado «Precio del servicio»), «el cliente que suscribe, entregará bien en este acto, o con posterioridad, cuando sea requerido para ello por el Graduado Social, la provisión de fondos que éste determine discrecionalmente» (párrafo primero, inciso primero), teniendo en cuenta que «dicha provisión de fondos, de no poderse llevar a cabo la tramitación del asunto que se encarga, por causas ajenas a la voluntad del Graduado Social, quedará en poder de éste, en pago de los trabajos realizados, si su cuantía fuera suficiente, y en todo caso como compensación por la aceptación del asunto encomendado, obligándose el cliente que suscribe, al pago de la diferencia a favor del Graduado Social que hubiere en ese momento» (*ibidem*, inciso segundo); que «si se desease recurrir alguna Sentencia, Auto, etc. e interponer alguna demanda o recurrir alguna Resolución, deberá el cliente pedirlo al Graduado Social por escrito y con acuse de recibo, salvo que el Graduado Social lo considerase no oportuno» (*ibidem*, inciso tercero); y que «requerido el cliente por el Graduado Social para la entrega de provisión de fondos que estime, y no realizada ésta, quedará el citado Graduado Social libre de toda responsabilidad y exonerado de la obligación contraída al aceptar el encargo, pudiendo a su criterio, renunciar o no, a la continuación de la tramitación emprendida» (párrafo segundo).

supuesto de pacto de honorarios mixto (esto es, el que cubre la eventualidad de cobrarlos a título de deuda de actividad y a título de deuda de resultado)¹³⁷, que es el supuesto de hecho más frecuente en procesos de seguridad social. Si no se hubiese pactado «provisión de fondos» –o si la pactada resultase insuficiente, lo que no siempre ocurre (la jurisprudencia laboral detecta que puede cubrir todo el importe de los honorarios definitivos)¹³⁸– y, además, si el cliente se negase a abonar los honorarios profesionales definitivos, cabe entonces que el abogado active el proceso sumario llamado de «jura de cuentas», que regula el artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³⁹, habiendo declarado una Sentencia de la

¹³⁷ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 2 octubre 2008 (*Aranzadi Westlaw*, referencia JUR 2008/360364), distinguiendo «provisión de fondos», de un lado, y «la eventualidad de un resultado favorable que justificara el pago de cantidades adicionales (porcentaje de entre el 10 y el 16 % de los importes obtenidos)», de otro lado (Fundamento de Derecho segundo).

¹³⁸ Al respecto, Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 octubre 2006 (*Aranzadi Westlaw*, referencia JUR 2007/23085).

¹³⁹ Al respecto, véase V. MAGRO SERVET, «Casuística de los artículos 34 y 35 de la LEC.: cuenta del procurador y honorarios del abogado», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 20 (2005), págs. 19 y ss.; y A. PETROVICH, «El modelo español de reclamación de honorarios por el abogado», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 15 (2014), págs. 278-301. Desde un punto de vista histórico, véase R. MARTÍNEZ MEGÍAS y J.M. RODRÍGUEZ MONTEYS, *La jura de cuentas: honorarios profesionales de abogados y procuradores (análisis doctrinal y jurisprudencial de los artículos 7, 8 y 12 de*

Sala de lo Social, constituida en Sala General, del Tribunal Supremo de 3 noviembre 2004, fallada en casación para la unificación de doctrina¹⁴⁰, que los tribunales laborales son competentes para conocer de este tipo de pretensiones, cuando los honorarios reclamados se devengaron como consecuencia de actuaciones profesionales realizadas ante los propios tribunales laborales. El problema planteado por dicho precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo se refiere a los abogados, pero no a los graduados sociales, ha sido resuelto –con una interpretación espiritualista, pero también lógica– por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 enero 1998¹⁴¹, admitiendo que la jura de cuentas puede igualmente ser instada frente a sus clientes por los graduados sociales (en este caso, se alude al «procedimiento especial de Jura de Cuentas instado por el graduado social don Eugenio de la C.S.», ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca)¹⁴².

22. El recién citado artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil diseña un proceso cuasi-

la Ley de Enjuiciamiento Civil), Atelier (Barcelona, 1998), págs. 23 y ss.

¹⁴⁰ Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2005/15.

¹⁴¹ Aranzadi Westlaw, referencia RJ 1998/1146.

¹⁴² Cfr. Fundamento de Derecho primero.

interdictal, basado en la protección de la apariencia. En lo esencial, este proceso se articula alrededor de tres trámites: 1) «los abogados [o graduados sociales] podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos»¹⁴³; 2) «presentada esta reclamación, el secretario judicial requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación»¹⁴⁴; y 3) «si el deudor de los honorarios no formulare oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a que ascienda la minuta, más las costas»¹⁴⁵. Sobre este proceso, resulta ahora clave un Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 noviembre 2015¹⁴⁶, según el cual «resolviendo ahora de nuevo el recurso de revisión en fecha 14 de abril de 2015, debemos confirmar el Decreto de 27 de marzo de 2015, por ajustarse el mismo a la doctrina reiterada de la Sala 1ª del Tribunal Supremo,

¹⁴³ Apartado 1.

¹⁴⁴ Apartado 2, párrafo primero.

¹⁴⁵ Apartado 3.

¹⁴⁶ *Aranzadi Westlaw*, referencia JUR 2016/3691.

según la cual, cambiando su criterio anterior, a la jura de cuentas debe aplicarse el plazo de caducidad de un año previsto en el art. 237 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no el de la prescripción de 3 años el art. 1967 del Código Civil»¹⁴⁷.

23. Los Autos que el Juzgado de lo Social dicte con ocasión de la tramitación o resolución de este proceso cuasi-interdictal no son susceptibles de ser recurridos en suplicación, habiendo afirmado a este respecto la ya citada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 enero 1998, fallada en casación para la unificación de doctrina (y relativa, recuérdese, a «procedimiento especial de Jura de Cuentas instado por ... graduado social»)¹⁴⁸, que «es cierto que el procedimiento de la Jura de Cuentas tiene una regulación legal escueta ... y que la cuantía de lo ventilado en él puede exceder –como en el caso de autos– de 300.000 ptas. [hoy, según la vigente Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, serían 3.000 euros], pero ninguna de estas razones, como tampoco el hecho de que afecte a un amplio colectivo [como el de los

¹⁴⁷ Cfr. razonamiento jurídico único, núm. 4.

¹⁴⁸ Véase *supra*, núm. 21.

graduados sociales] lo resuelto en el auto, son circunstancias que justifiquen la concesión de un recurso extraordinario no previsto en la ley»¹⁴⁹. En realidad, las razones de fondo que impiden otorgar este tipo de recursos se encuentran implícitas en el propio artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, allí donde afirma que el Decreto del secretario judicial «no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiera recaer en juicio ordinario ulterior»¹⁵⁰. Este proceso declarativo ordinario ulterior es un proceso civil, a tramitar ante los tribunales civiles y en el que el abogado laboralista podrá defenderse por sí mismo (en cuyo caso, su actuación no devenga nuevos honorarios susceptibles de ser imputados a la parte litigante contraria)¹⁵¹, aunque el graduado social sí necesitaría asistencia letrada (al estar concentrada su actuación técnica sólo ante los tribunales laborales, pero no ante los tribunales civiles ni tampoco los contencioso-administrativos o penales), habiendo afirmado —antes de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000— la Sentencia del Tribunal Constitucional

¹⁴⁹ Fundamento de Derecho tercero.

¹⁵⁰ Apartado 2, párrafo cuarto.

¹⁵¹ Véase Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 noviembre 2000 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2001/833).

núm. 110/1993, de 25 marzo¹⁵², que los viejos preceptos procesales reguladores de la jura de cuentas debían entenderse conformes al artículo 24 de la Constitución, «siempre que se interpreten en el sentido de que el órgano judicial ha de verificar los requisitos de la pretensión que se le formula, sin impedir al deudor hacer alegaciones al respecto y sin perjuicio de que, *de requerir el caso una mayor amplitud de defensa o de contradicción, lo resuelto en estos procesos no cierra la vía del procedimiento declarativo ordinario*»¹⁵³.

D) LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS HONORARIOS DEL ABOGADO O GRADUADO SOCIAL DE LA PARTE CONTRARIA, EN CASO DE VENCIMIENTO

¹⁵² Boletín Oficial del Estado de 27 abril 1993.

¹⁵³ Fundamento jurídico octavo, párrafo segundo. En esta misma sentencia, se afirma que «el artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo mismo que el 7, tiene su precedente inmediato ... en las "Ordenanzas para todas las Audiencias de la Península e Islas adyacentes", de 19 diciembre 1835, de donde pasaron a la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que tales normas perdieran su vigencia pese a no ser recogidas por la Ley de Enjuiciamiento de 1855, porque esa omisión, tras el expediente correspondiente seguido con audiencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, fue considerada como no derogatoria de las mismas por Real Orden del Ministerio de Gracia y Justicia de 25 junio 1861, pasando posteriormente en su redacción actual a la Ley de Enjuiciamiento Civil [de 1881, entonces] vigente a la que se incorporó también el artículo 12 relativo al mismo procedimiento, con algunas variantes, para la jura de cuentas por los abogados» (Fundamento jurídico tercero, párrafo primero).

a) El vencimiento del beneficiario en procesos de seguridad social de primera y única instancia

24. En los procesos laborales de primera y única instancia, incluidos los procesos de seguridad social (esto es, ante un Juzgado de lo Social), la regla general e infraestructural es la de que cada parte abona los honorarios del profesional (abogado laboralista o graduado social) que hubiese contratado, con independencia de cuál haya sido el resultado del pleito. Es una regla que la jurisprudencia laboral ha tenido que hacer explícita, cegando la posibilidad de que el trabajador pleiteante pueda luego repercutir frente a su empresario el pago de los honorarios del abogado laboralista o graduado social que tuvo que contratar (lo mismo podría predicarse del beneficiario de prestaciones de seguridad social, frente a la entidad gestora que se las denegó), si es que intenta esa repercusión por la vía de indemnización de daños y perjuicios. Al respecto, la resolución judicial decisiva es una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 abril 2007¹⁵⁴, fallada en casación para la

¹⁵⁴ Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2007/3171.

unificación de doctrina, en la que se sostiene que dicha acción del trabajador «resulta inadmisibile»¹⁵⁵, por las siguientes cinco razones: 1) «supone un fraude al principio de gratuidad del proceso laboral en la instancia, por lo que ha de rechazarse en aplicación de los arts. 11.1 L[ey]O[rgánica del]P[oder]J[udicial] y 6.4 C[ódigo]C[ivil]»¹⁵⁶; 2) «el argumento –ciertamente no exento de justicia– de que tales gastos procesales han de ser satisfechos por su causante remoto, el empresario que adoptó la medida ilegítima combatida con éxito en el anterior procedimiento, es tesis cuya hipotética solidez podría igualmente sostenerse en cualquier tipo de reclamación exitosa que pudiera hacer el empleado, pese a lo cual el legislador –valorando los diferentes intereses en juego– ha optado por el sistema de la absoluta gratuidad, como se ha visto»¹⁵⁷; 3) «en todo caso, la citada afirmación sobre la justicia del abono de honorarios no sólo es contraargumentable con el aludido derecho a la defensa de oficio, sino que en todo caso hubiera debido argüirse precisamente en el previo proceso en tutela de derechos fundamentales»¹⁵⁸; 4) «admitir el mecanismo de tal reclamación –

¹⁵⁵ Fundamento de Derecho tercero, apartado 2.

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ *Ibidem.*

¹⁵⁸ *Ibidem.*

honorarios vía indemnizatoria— privaría a la parte demandada de su derecho a impugnar los honorarios como excesivos (arts. 35, 245 y 246 L[ey de]E[njuiciamiento]Civ[il])»¹⁵⁹; y 5) «con independencia de ello, admitir que los gastos [costas] de un proceso sean objeto de reclamación en otro posterior, razonando que nadie debe soportar las consecuencias honerosas de una censurable decisión ajena, conduciría a reclamaciones encadenadas indefinidamente, pues que duda cabe que este segundo proceso genera nuevos gastos por asistencia Letrada, los que —con la misma lógica— bien pudieran ser reclamados en un tercer procedimiento, que a su vez generaría nuevas dispensas que también habrían de ser objeto de otra posterior demanda ... y así en indefinido e irracional "bucle"»¹⁶⁰.

25. Evidentemente, el vencimiento del litigante es sólo un género, en el que cabe con toda holgura la especie del vencimiento temerario, esto es, la conducta del litigante consistente no sólo en «habérsele desestimado sus pretensiones, y el lógico vencimiento, sino ...[en] haber descubierto el Juzgador ... que ... hacía uso

¹⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁰ *Ibidem.*

desordenado del proceso»¹⁶¹. En los procesos laborales, este vencimiento cualificado puede revestir dos modalidades principales. En primer lugar, la del vencimiento habiendo mediado mala fe procesal del litigante vencido, teniendo en cuenta que a estos efectos «mala fe» (o si se quiere, dolo, siempre necesitado de prueba) es simplemente «sostener pretensiones injustas a sabiendas de que lo son»¹⁶². En segundo lugar, la del vencimiento habiendo mediado temeridad procesal (o si se quiere, imprudencia o negligencia, asimismo necesitadas de prueba), que tienen que ser una imprudencia o negligencia de carácter grave (las leyes procesales laborales hablaban tradicionalmente de temeridad «notoria»)¹⁶³. En procesos de seguridad social, nuestros tribunales laborales detectan sin mayor problema la posible existencia de este tipo de vencimientos cualificados, considerando eventualmente temeraria la conducta procesal: 1) del beneficiario demandante, frente a la entidad gestora demandada (por ejemplo, el antiguo Instituto Nacional de Empleo [actual Servicio Público de Empleo Estatal], en procesos sobre reclamación de

¹⁶¹ Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La temeridad al litigar en la nueva Ley de Procedimiento Laboral», *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 1 (1991), pág. 397.

¹⁶² *Ibidem*, pág. 398.

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 399.

prestaciones por desempleo)¹⁶⁴; 2) de la entidad gestora demandada, en proceso de reclamación de prestaciones por el beneficiario actor (por ejemplo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en procesos sobre reclamación de pensión de jubilación)¹⁶⁵; y 3) de la entidad gestora y de la Tesorería General de la Seguridad Social, asimismo en proceso de reclamación de prestaciones por el beneficiario actor (por ejemplo, reclamación de prestaciones por incapacidad temporal derivada de enfermedad común)¹⁶⁶.

26. Si el Juzgado de lo Social llegase a apreciar en la instancia la existencia de dicho vencimiento cualificado, la consecuencia –según la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social– es que «la sentencia, motivadamente, podrá imponer al litigante que obró de mala fe o con temeridad

¹⁶⁴ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 29 junio 1995 (*Aranzadi Westlaw*, referencia AS 1995/2709), aunque la apreciación de vencimiento cualificado no prosperó en suplicación.

¹⁶⁵ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30 abril 1998 (*Aranzadi Westlaw*, referencia AS 1998/1791), aunque la apreciación de vencimiento cualificado no prosperó en suplicación.

¹⁶⁶ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 17 febrero 2003 (*Aranzadi Westlaw*, referencia JUR 2003/93943), aunque la apreciación de vencimiento cualificado no prosperó en suplicación.

..., una sanción pecuniaria dentro de los límites que se fijan en el apartado 4 del artículo 75»¹⁶⁷, esto es, «una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar la cuantía de la tercera parte del litigio»¹⁶⁸. Ahora bien, este hecho sólo tiene repercusión en los honorarios profesionales cuando el vencido multado fuese precisamente un empresario, pues «en tales casos, y cuando el condenado [a pagar la multa] fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros»¹⁶⁹. Es claro, por tanto, que en procesos de seguridad social resulta difícil que pueda llegar a registrarse este concreto supuesto de hecho, supuesto que lo normal es que la relación jurídico procesal se trabe en ellos entre el beneficiario demandante y las entidades gestoras (o servicios comunes) de la seguridad social demandadas, aunque –por excepción– una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de

¹⁶⁷ Artículo 97, apartado 3, párrafo primero, inciso primero.

¹⁶⁸ Artículo 75, apartado 4, párrafo primero, inciso segundo.

¹⁶⁹ Artículo 97, apartado 3, párrafo primero, inciso segundo.

13 septiembre 2010¹⁷⁰ llegó a enjuiciar el supuesto de hecho en cuestión, a propósito de pleito sobre recargo de prestaciones de seguridad social (en consecuencia, un supuesto de hecho material y procesalmente de seguridad social), en el que había actuado con notoria temeridad el empresario demandante.

b) El vencimiento del beneficiario en los recursos de suplicación y casación sobre materias de seguridad social

27. Si el recurrente (bien en suplicación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia competente, bien en casación para la unificación de doctrina, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo) en un proceso de seguridad social fuese el beneficiario¹⁷¹ y si, además, resultase igualmente vencido en el recurso, entonces –sin necesidad de que concurra un

¹⁷⁰ *Aranzadi Westlaw*, referencia AS 2010/2268.

¹⁷¹ Marginamos el análisis del tema en procesos de ejecución, visto que la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, no establece topes a los honorarios de los profesionales en ellos actuantes, limitándose a indicar que «los honorarios o derechos de abogados, incluidos los de las Administraciones públicas, procuradores o graduados sociales colegiados, devengados en la ejecución podrán incluirse en la tasación de costas» (artículo 269, apartado 3).

vencimiento cualificado por mala fe o temeridad procesales— resulta preceptiva su condena a pagar los honorarios del profesional defensor de la parte contraria, esto es, de la parte recurrida. Así se desprende, en concepto de disposición común a los recursos de suplicación y casación, del tenor del artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, según el cual «la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita [lo que no es necesariamente, como se sabe, el caso del beneficiario] o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social»¹⁷². En este caso, lo que tendría que pagar el beneficiario vencido está legalmente tasado, pues el propio artículo 235 continúa afirmando que «las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros

¹⁷² Apartado 1, párrafo primero.

en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación»¹⁷³.

28. Lógicamente, siendo el beneficiario el recurrente vencido, el recurrido vencedor será una entidad gestora de la seguridad social, representada y defendida en el recurso por alguno de los integrantes de su ejército de letrados funcionarios. A pesar de que el precepto regulador de este asunto hable sólo de «abogado» (o en su caso, «graduado social»), parece claro que dicho término debe comprender también al miembro del Cuerpo de Letrados de la Seguridad Social, aunque esto pueda plantear problemas de encaje de la norma con el hecho de que el Letrado funcionario preste sus servicios a la entidad gestora cobrando de ella un sueldo (lo que excluye, en consecuencia, la minuta de honorarios por realización de actos profesionales)¹⁷⁴. Lo confirma un Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 febrero 2002¹⁷⁵, según el cual «el precepto no contiene prevención procesal alguna

¹⁷³ *Ibidem*, párrafo segundo.

¹⁷⁴ Desde el punto de vista contencioso-administrativo, véase J.T. SALÀS I DARROCHA, «Tasación de costas en el recurso contencioso-administrativo y honorarios del Abogado del Estado», *Actualidad administrativa*, núm. 3 (2005), págs. 260 y ss.

¹⁷⁵ *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2002/3028.

que haya de observar la Sala en orden a la condición funcional o no que tenga el Letrado interviniente y acreedor de los honorarios establecidos, por lo que, sin perjuicio de las obligaciones que le alcancen al referido profesional, en este caso al servicio del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de llevar a cabo las actuaciones precisas para que el ingreso se efectúe con arreglo a la normativa que le sea aplicable en virtud de su vinculación con la Entidad Gestora, a esta Sala sólo le compete la observancia del referido artículo 233.1 [hoy, artículo 235.1 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social]»¹⁷⁶. Por lo demás, este *dictum* judicial (que califica como «acreedor» al letrado de la parte vencedora), plantea el problema de a quién corresponde la titularidad de los honorarios fijados por la Sala (esto es, si corresponden al litigante, en concepto de dueño de la litis, o si corresponden, por el contrario, a su abogado). Aunque parezca injusto –y mucho más, en pleitos de seguridad social, en los que el beneficiario litigante no tiene ningún poder negociador en relación con su abogado–, todo parece apuntar a que la titularidad de los honorarios en cuestión se otorga al abogado, cabiendo indicar a este respecto no solamente lo que dispone el Estatuto

¹⁷⁶ Fundamento de Derecho segundo, párrafo segundo.

General de la Abogacía Española («respecto a las costas recobradas de terceros se estará a lo que libremente acuerden las partes, que a falta de pacto expreso habrán de ser satisfechas efectivamente al abogado»)¹⁷⁷, sino también que la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene sosteniendo que estos honorarios de abogado no forman parte de las cantidades que debe consignar el recurrente, a efectos de la interposición de recursos¹⁷⁸.

29. Respecto de la cuantificación de lo honorarios en estos casos, dentro de los límites marcados por el citado artículo 235 (esto es, 1.200 euros en suplicación y 1.800 euros en casación), consideramos clave un Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 octubre 2014¹⁷⁹. En él, se afirma lo siguiente: 1) «la Sala suele abstenerse de cuantificar los honorarios en

¹⁷⁷ Cfr. su artículo 44, apartado 2, inciso segundo.

¹⁷⁸ Véase Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 noviembre 2000 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2001/833). Abriendo posibles vías de reclamación frente al abuso, al amparo del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, véase A. SALAS CARCELLER, «Claúsula abusiva en un contrato de arrendamiento de servicios concertado con un despacho de abogados. Comentario sobre la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 203/2011, de 8 abril», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5 (2011), págs. 19 y ss.

¹⁷⁹ *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2014/6678.

la resolución final, porque a veces las partes han llegado a un acuerdo en la materia, y otras veces –por razones que sólo a la parte beneficiaria de los honorarios incumbe tener en cuenta– simplemente el abogado del recurrido no solicita esta cuantificación»¹⁸⁰; 2) «en los casos –como el presente– en los que dicho abogado expresamente lo solicita, la Sala los cuantifica en una providencia ulterior, dentro de los estrechos límites marcados por el artículo 235.1»¹⁸¹, cabiendo que tal providencia sea luego recurrida en reposición ante la propia Sala, como ocurrió aquí en el supuesto de hecho enjuiciado («se presenta recurso de reposición e impugnación de costas»)¹⁸²; y 3) la prosperabilidad de este último recurso resulta muy reducida, pues la Sala procede a fijar los honorarios «discrecionalmente dentro de los márgenes que el artículo 235.1 ... establece»¹⁸³. Por supuesto, la cuantía de los honorarios fijados tiene que incluir la del impuesto sobre el valor añadido, pues –según un Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 noviembre 1998¹⁸⁴– «si la condena en costas significa la satisfacción plena de lo que por este concepto tendría que pagar el vencido en juicio,

¹⁸⁰ Razonamiento jurídico único, núm. 3.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Hechos único, apartado 4.

¹⁸³ Razonamiento jurídico único, núm. 3.

¹⁸⁴ *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 1998/10002.

no puede discutirse que al estar vinculado el impuesto [sobre el valor añadido] al abono de los honorarios ha de abonarlos quien paga los mismos al ser el impuesto un complemento de los derechos profesionales»¹⁸⁵.

c) El vencimiento de las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social

30. Al recurso frente a las sentencias dictadas en materia de seguridad social, si planteado por las entidades gestoras y servicios comunes de la propia seguridad social, también se les aplica el citado artículo 235 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social. en la hipótesis de que la entidad gestora o servicio común resultasen vencidos (recuérdese, «la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos», etc.). Por ello, teniendo en cuenta que las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social tienen concedido *ex lege* el beneficio de justicia gratuita¹⁸⁶, se impone la

¹⁸⁵ Fundamento de Derecho primero.

¹⁸⁶ Cfr. *supra*, núm. 15.

conclusión de resultarles inaplicable el propio precepto recién citado, allí donde afirma –en caso de simple vencimiento– que deberán abonar «los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la otra parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación». Como ahora mismo se verá, la condena de las entidades gestoras o servicios comunes de la seguridad social a pagar los honorarios del abogado o graduado social de la parte recurrida y vencedora en el recurso –por disposición expresa de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social– sólo resulta posible en la hipótesis de vencimiento cualificado (esto es, si en su actuación en el recurso hubiese mediado mala fe o temeridad procesales).

31. Según el apartado 3 de su artículo 235, «la Sala que resuelva el recurso de suplicación o casación o declare su inadmisibilidad podrá imponer a la parte recurrente que haya obrado con mala fe o temeridad la multa que señalan el apartado 4 del artículo 75 y el apartado 3 del

artículo 97»¹⁸⁷, teniendo en cuenta –esto es lo que nos interesa subrayar– que «igualmente en tales casos, impondrá a dicho litigante, excepto cuando sea trabajador, funcionario, personal estatutario o beneficiario de la Seguridad Social, los honorarios de los abogados y, en su caso, de los graduados sociales colegiados actuantes en el recurso dentro de los límites fijados en el párrafo primero de este artículo»¹⁸⁸. De ahí, suponiendo que las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social sean recurrentes vencidos, y suponiendo, además, que en su conducta procesal hayan incurrido en mala fe o temeridad, que se imponga la consecuencia de que tales entes públicos podrían ser perfectamente condenados a pagar los honorarios del letrado (o en su caso, graduado social) de la parte recurrida y vencedora, al no estar incluidos en ninguna de las cuatro salvedades que menciona el precepto a que acabamos de hacer referencia. Esta interpretación la ha validado, por ejemplo, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 septiembre 2013¹⁸⁹, dictada en casación para la unificación de doctrina, según la cual «las costas no se le pueden imponer a una Entidad Gestora ni a quienquiera que goce del “beneficio de asistencia

¹⁸⁷ Inciso primero.

¹⁸⁸ Inciso segundo.

¹⁸⁹ *Aranzadi Westlaw*, referencia RJ 2013/7310.

jurídica gratuita" por el simple criterio del vencimiento»¹⁹⁰, aunque teniendo en cuenta que «sí que podrán seguir imponiéndosele las costas a quien goce de ese mismo beneficio, si "obró de mala fe o con notoria temeridad"»¹⁹¹.

32. De entre la casuística sobre imposición de costas a las entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social, por causa de su temeridad al recurrir, destacamos una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 octubre 1993¹⁹², fallada en casación para la unificación de doctrina. En ella, se contiene inequívocamente dicha condena, al concluir su argumentación con la siguiente frase: «con imposición de las costas al I[nstituto]N[acional de la]S[eguridad]S[ocial] por su temeridad»¹⁹³. Aparentemente, se trata de una condena basada en un escrito de recurso muy defectuosamente formulado, dado que en la misma se afirma todo lo siguiente: «ha de tenerse en cuenta que la contradicción a que se refiere ... la Ley ... no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino

¹⁹⁰ Fundamento de Derecho tercero, párrafo tercero.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Aranzadi Westlaw*, RJ 1993/7598.

¹⁹³ Fundamento de Derecho cuarto, inciso segundo.

de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, por lo que es precisa una argumentación mínima sobre la concurrencia de las identidades, a través de un examen que, aunque no sea detallado, sea al menos suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que el recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos, lo que exige una cuidadosa selección de las resoluciones que se proponen como contradictorias y dar razón de la concurrencia de los supuestos determinantes de la contradicción»¹⁹⁴, por lo que «al haberse prescindido en el presente caso de un análisis, siquiera fuese somero, de las sentencias que se invocan, y fundamentalmente de los hechos y la situación de los litigantes, ha sido quebrantado el equilibrio procesal que postula ... la Ley ..., lo que hubiera podido conducir a la inadmisión del recurso y debe hacerlo en este momento procesal a su desestimación»¹⁹⁵.

E) RESULTADOS PARCIALES

¹⁹⁴ Fundamento de Derecho segundo, inciso cuarto.

¹⁹⁵ *Ibidem*, inciso sexto.

33. En España, al igual que sucede en los Estados Unidos, los abogados compiten en la llevanza de asuntos de seguridad social con otros profesionales distintos de ellos, llamados graduados sociales¹⁹⁶. La competitividad entre ambos tipos de profesionales tiene mucha mayor intensidad que la existente en los Estados Unidos, dado que los graduados sociales no sólo intervienen representando técnicamente a sus clientes en la vía administrativa previa al pleito (por cierto, mucho más corta que en los Estados Unidos), sino también en los procesos de todo tipo desarrollados ante los tribunales laborales españoles, incluidos los diversos tipos de procesos especiales de seguridad social a que se refiere la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, tanto en la instancia como en impugnación (eso sí, con la salvedad de que hasta el momento presente tienen todavía vedado el acceso a los asuntos tramitados ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo). El examen de las tarifas orientativas de los colegios españoles de abogados ha permitido concluir que los abogados especializados en asuntos laborales y de seguridad social vienen a ser, en España, profesionales de segunda división, si es que se comparan estas tarifas orientativas de honorarios con las

¹⁹⁶ Cfr. *supra*, núms. 6 y ss.

correspondientes a las de los abogados actuantes ante la jurisdicción civil¹⁹⁷. No ha resultado posible examinar tarifas orientativas de honorarios relativas a graduados sociales, dado que la Ley 25/2009, de 22 diciembre, sólo se refiere a que «los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los *abogados*»¹⁹⁸. Pero lo que sí es cierto es que no resulta arriesgado opinar que la actuación de los graduados sociales españoles es un factor que tiene que hacer pugnar a la baja los honorarios cobrados por actuaciones en procedimientos administrativos y procesos de seguridad social, realizadas tanto por abogados como por los propios graduados sociales, especialmente teniendo en cuenta que en España existe un elevadísimo número de graduados sociales ejercientes por cuenta propia (antes se dijo, según estadísticas oficiales, a fecha de 1 enero 2015, que había un total de «9.533», lo que equivale a prácticamente el doble de los representantes de reclamantes de prestaciones de seguridad social, esto es, recuérdese, sus equivalentes en los Estados Unidos)¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Cfr. *supra*, núms. 10 y 11.

¹⁹⁸ Cfr. *supra*, núm. 13.

¹⁹⁹ Cfr. *supra*, núm. 14.

34. A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, los abogados y graduados sociales españoles tienen completa libertad para acordar con sus clientes-beneficiarios de prestaciones de seguridad social sus honorarios profesionales, sin que las leyes españolas impongan ninguna clase de tope a estos honorarios profesionales en asuntos de seguridad social²⁰⁰. La regla general suele ser en España un contrato mixto, que tiene parte de deuda de actividad (esto es, el abogado o el graduado social cobraría honorarios aun en la hipótesis de perder la reclamación administrativa o el pleito), y parte de deuda de resultado ligada a un pacto de *quota litis*, respecto del que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo español declaró, en un famoso pleito resuelto en 2008, que este concreto tipo de pacto resulta frecuentísimo en los profesionales del Derecho actuantes ante los tribunales laborales²⁰¹. Dado que el cliente beneficiario de prestaciones de seguridad social no tiene verdadero poder negociador con el abogado laboralista o el graduado social que le defiende, este pacto de *quota litis* se traduce en la práctica en el hecho de que el profesional se queda con la totalidad de

²⁰⁰ Cfr. *supra*, núm. 18 y ss.

²⁰¹ Cfr. *supra*, núm. 19.

las pensiones o prestaciones atrasadas, si es que llegase a vencer en el pleito (una práctica libérrima, popularmente llamada incluso «serruche», que sería contraria a la ley, como ya se dijo antes, en los Estados Unidos)²⁰². La Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, impone topes legales a los honorarios que la parte vencida se ve obligada a pagar al abogado o graduado social de la parte contraria, especialmente en materia de recursos. Como antes se dijo, aunque parezca injusto –y mucho más, en pleitos de seguridad social, en los que el beneficiario litigante no tiene ningún poder negociador en relación con su abogado–, todo parece apuntar a que la titularidad de los honorarios en cuestión se otorga al abogado (o en su caso, al graduado social), cabiendo indicar a este respecto no solamente lo que dispone el Estatuto General de la Abogacía Española («respecto a las costas recobradas de terceros se estará a lo que libremente acuerden las partes, que a falta de pacto expreso habrán de ser satisfechas efectivamente al abogado»), sino también que la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene sosteniendo que estos honorarios de abogado no forman parte de las

²⁰² *Ibidem.*

cantidades que debe consignar el recurrente, a efectos de la interposición de recursos²⁰³.

35. Como antes se dijo²⁰⁴, al Comisionado norteamericano de Seguridad Social (e incluso, a cualquier ciudadano norteamericano corriente) le sorprendería saber que la Administración española de seguridad social es jurídicamente «indigente» (eso sí, con terminología norteamericana), cuando actúa en procesos judiciales, incluso frente a los beneficiarios de prestaciones de seguridad social. No parece tener ninguna lógica, de un lado, porque la Administración española de seguridad social posee ingresos gigantescos (el pasado año 2015, sólo en concepto de cotizaciones sociales, ingresó más de 109 mil millones de euros); y de otro lado, porque posee a su servicio un verdadero ejército de abogados-funcionarios (llamados «Letrados de la Administración de la Seguridad Social»), del todo equivalentes a los abogados del Estado, respecto de los que la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, afirma que «la representación y defensa de las Entidades Gestoras y de los Servicios Comunes de la Seguridad Social corresponderá a los letrados de la Administración

²⁰³ Cfr. *supra*, núm. 29.

²⁰⁴ Cfr. *supra*, núms. 15, 16 y 17.

de la Seguridad Social». Frente a la pobreza «ex lege» de la Administración española de seguridad social, el beneficiario de prestaciones que litigue contra ella no tiene, en cambio, idéntico tratamiento por ministerio de la ley, presumiendo esta última –en vez de ello– que es procesalmente hablando un litigante «rico». Como tal, en principio, tendrá que contratar los servicios profesionales de un abogado o de un graduado social, con la finalidad de enfrentarse al ejército de abogados-funcionarios de la seguridad social, a que acabamos de hacer referencia. Cabe, sin embargo, que el beneficiario de prestaciones quede procesalmente igualado a la Administración española de seguridad social, pudiendo como ella litigar como «pobre» –si es que lo solicita–, al amparo de «la legislación sobre asistencia jurídica gratuita», esto es, la Ley 1/1996, de 10 enero²⁰⁵. En la actualidad, un beneficiario de prestaciones de seguridad social, supuesto que tenga reconocida la condición procesal de litigante «pobre» –por haberla solicitado y obtenido–, tiene derecho a que se le asigne un abogado o un graduado social del «turno de oficio», respecto de los que la Ley 1/1996 sólo garantiza unos «mínimos de formación y especialización», frente a los máximos que hay que

²⁰⁵ Cfr. *supra*, núm. 17.

presumir *iuris et de iure* en el ejército de abogados-funcionarios al servicio de la Administración española de seguridad social²⁰⁶. Además, aunque la regla general es que estos abogados o graduados sociales del «turno de oficio» son retribuidos con cargo a «fondos públicos», resulta luego que esta regla tiene una importante excepción que la hace brillar (y que determina incluso que el litigante reconocido como «pobre», también si es un beneficiario de prestaciones de seguridad social, pueda llegar a ser tratado como litigante «rico»), dado que –por disposición expresa de la propia Ley 1/1996– «cuando la sentencia que ponga fin al proceso no contenga expreso pronunciamiento en costas, venciendo en el pleito el beneficiario de la justicia gratuita, deberá éste pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de *la tercera parte de lo que en él haya obtenido*», de manera que en este supuesto –que se consideraría flagrantemente ilegal (e incluso, flagrantemente violador de la justicia social) en los Estados Unidos, al exceder el tope máximo del 25 por ciento de las prestaciones atrasadas, obtenidas por el beneficiario después de vencer en el pleito– «los profesionales designados de oficio ... estarán obligados a devolver las cantidades

²⁰⁶ *Ibidem.*

eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso»²⁰⁷.

²⁰⁷ *Ibidem.*

CAPÍTULO TERCERO

LA REGULACIÓN DEL TEMA EN EL
ORDENAMIENTO PORTUGUÉS

A) EL CONTEXTO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

1. A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos (en donde, recuérdese, el contencioso de la seguridad social es contencioso de Derecho común)¹ y a diferencia de lo que sucede en España (en donde, recuérdese también, el contencioso de la seguridad social es contencioso laboral)², el contencioso de la seguridad social es en Portugal, como regla general, contencioso administrativo. Así lo dispone la norma reguladora de la estructura de la seguridad social en Portugal, que es la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, aprobando las bases generales del sistema de seguridad social (*bases gerais do sistema de segurança social*) –cuyo texto consolidado, al igual que el de todas las normas de la República Portuguesa, puede localizarse y manejarse gratuitamente en el sitio en Internet de la Procuraduría General de la República en Lisboa³–, cuyo artículo 77 (rotulado «Garantías contenciosas [*Garantias contenciosas*]») afirma que «las acciones y omisiones de la Administración en el ámbito del sistema de seguridad social son

¹ Véase *supra*, Capítulo Primero, núm. 1.

² Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 1.

³ Ubicado en www.pgr.pt.

susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos [*as acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa no termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*]». Acabamos de decir que esto es así, como regla general, por causa de que el ordenamiento jurídico portugués presenta una singularidad muy grande en materia de seguridad social. Esta singularidad se refiere al hecho de que la regulación del accidente de trabajo (y de la enfermedad profesional) no es Derecho de la Seguridad Social, así como el contencioso del accidente de trabajo (y de la enfermedad profesional) tampoco es contencioso administrativo. En efecto, como veremos más adelante con detalle, la regulación de los riesgos profesionales forma parte del Derecho portugués del Trabajo y, en consecuencia, su contencioso forma parte del contencioso laboral (por cierto, al igual que sucede en España).

2. El recién aludido Código de Proceso en los Tribunales Administrativos es una norma procesal, que no regula estos últimos tribunales. Desde un punto de vista orgánico, los tribunales

administrativos portugueses se encuentran regulados en el Estatuto de los Tribunales Administrativos y Fiscales (*Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais*), aprobado por la Ley núm. 13/2002, de 19 febrero. Según esta norma, los tribunales administrativos portugueses se encuentran estructurados en los tres siguientes niveles: 1) los tribunales administrativos de círculo (*círculo*)⁴, que son el primer grado y la primera instancia de la jurisdicción contencioso administrativa portuguesa; 2) los tribunales centrales (*centrais*) administrativos⁵, de los que hay dos, con sede en Lisboa y en Oporto⁶, que conocen de los recursos ordinarios frente a las decisiones de los tribunales administrativos de círculo; y 3) el Supremo Tribunal Administrativo⁷, con sede en Lisboa⁸, que como regla general conoce del recurso extraordinario frente a las decisiones de los recién citados tribunales centrales. Aunque la antes citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social, no atribuyese el contencioso de la seguridad social a los tribunales administrativos, estos últimos

⁴ Artículo 8, letra c).

⁵ *Ibidem*, letra b).

⁶ Artículo 31, a cuyo tenor «son tribunales centrales administrativos el Tribunal Central Administrativo Sur, con sede en Lisboa, y el Tribunal Central Administrativo Norte, con sede en Oporto» (apartado 1).

⁷ Artículo 8, letra a).

⁸ Artículo 11, apartado 2.

seguirían siendo los únicos competentes para conocer de dicho contencioso, pues así lo dispone –con carácter infraestructural– el recién citado Estatuto de los tribunales administrativos y fiscales, allí donde afirma –en su artículo 4 (rotulado «Âmbito de la jurisdicción [Âmbito da jurisdição]»)– que «compete a los tribunales de la jurisdicción administrativa y fiscal el conocimiento de los litigios que tengan por objeto cuestiones relativas a», entre otras muchas cuestiones, «tutela de derechos fundamentales y otros derechos e intereses legalmente protegidos, en el ámbito de las relaciones jurídicas administrativas y fiscales»⁹. Lógicamente, este precepto presupone que la relación entre el beneficiario de las prestaciones de seguridad social y la Administración pública de seguridad social es, con toda rotundidad, una relación jurídica administrativa¹⁰.

3. La norma aplicada por los tribunales administrativos portugueses, al efecto de hacer realidad el contencioso administrativo, es el Código de proceso en los tribunales

⁹ Letra a) de su apartado 1.

¹⁰ En relación con el acto administrativo, véase D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina (Coimbra, 2002), Vol II, págs. 210 y ss.

administrativos, aprobado por la Ley núm. 15/2002, de 22 febrero. Se trata de una norma que regula no sólo el proceso contencioso administrativo de primera instancia, sino también los recursos de que conocen los citados tribunales centrales administrativos (denominados recursos de «apelación [apelação]») ¹¹ y el Supremo Tribunal Administrativo (denominado recurso de «revista», casi del todo equivalente a la casación española, italiana o francesa) ¹². En lo tocante al proceso contencioso administrativo de primera instancia, dicho Código no efectúa ni un sola referencia expresa a la seguridad social, aunque aluda a esta última a dos concretos efectos que no nos interesa considerar especialmente (los relativos a la exclusión de la «revista per saltum», precisamente en asuntos relacionados «con formas públicas o privadas de protección social [formas públicas ou privadas de proteção social]» ¹³; y también, a la posibilidad de arbitrajes respecto de los «sistemas públicos de protección social [sistemas públicos de proteção social]» ¹⁴; por supuesto, según el Supremo Tribunal Administrativo –cuya

¹¹ Artículos 140 y ss.

¹² *Ibidem*.

¹³ Cfr. artículo 151, apartado 2. Respecto del recurso *per saltum*, véase M. AROSO DE ALMEIDA y C. A. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., Almedina (Coimbra, 2007), págs. 873 y ss.

¹⁴ Cfr. artículo 187, apartado 1, letra d).

jurisprudencia, al igual que toda la jurisprudencia portuguesa, puede manejarse gratuitamente en el sitio en Internet de la Dirección General de Servicios de Informática¹⁵—, esta última expresión equivale del todo a «seguridad social»¹⁶). Esta falta de referencia expresa a nuestro tema pone de relieve la falta de especialidades del contencioso de la seguridad social, que queda diluido en el contencioso administrativo general. Pensando en las hipótesis más probables (esto es, beneficiario demandante y Administración pública de seguridad social demandada), los preceptos más relevantes del Código en cuestión son los relativos, de un lado, a que «la impugnación de un acto administrativo tiene por objeto la anulación [*anulação*] o la declaración de nulidad [*nulidade*] de dicho acto»¹⁷; y de otro lado, a que «la acción administrativa puede utilizarse para obtener la condena de la entidad competente a la práctica, dentro de

¹⁵ Ubicado en www.dgsi.pt.

¹⁶ Respecto de la «revista per saltum», véase Sentencia (*Acórdão*) de 15 enero 2014, ponente Casimiro GONÇALVES, núm. de recurso 01495/12.

¹⁷ Artículo 50, apartado 1. Cfr., además, artículo 37, apartado 1, letra a) [«impugnación de actos administrativos»].

determinado plazo, de un acto administrativo ilegalmente omitido o rechazado»¹⁸.

4. En principio, la vía administrativa previa al contencioso administrativo portugués se encuentra regulada, como parece lógico, en la Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social, afirmándose en ella lo siguiente: 1) «los interesados en la concesión de prestaciones del sistema pueden presentar reclamaciones o quejas [*reclamações ou queixas*] siempre que se consideren lesionados en sus derechos»¹⁹; 2) «las reclamaciones o quejas se dirigen a las instituciones a quienes compete conceder las prestaciones, sin perjuicio de las garantías contenciosas reconocidas por Ley»²⁰; y 3) «el procedimiento para conocer de reclamaciones tiene carácter de urgencia»²¹. Estas bases generales hay que interpretarlas teniendo en cuenta lo dispuesto en el Código del procedimiento administrativo (*Código do procedimento administrativo*), aprobado por Decreto Ley núm. 4/2015, de 7 enero, debiendo tenerse en cuenta –si

¹⁸ Artículo 66, apartado 1. Cfr., además, artículo 37, apartado 1, letra b) [«condena a la práctica de actos administrativos debidos, en los términos de la Ley»].

¹⁹ Artículo 76, apartado 1.

²⁰ *Ibidem*, apartado 2.

²¹ *Ibidem*, apartado 3.

comparamos la vía administrativa portuguesa en materia de seguridad social con la norteamericana y la española, a que antes hicimos referencia— al menos las tres siguientes ideas. En primer lugar, la de que en Portugal la vía administrativa previa de seguridad social es siempre muy breve, de un lado, porque «la reclamación [ante el mismo órgano que dictó el acto reclamado] debe presentarse en el plazo de 15 días»²², teniendo en cuenta que «el plazo para que el órgano competente conozca y decida la reclamación es de 30 días, pudiendo confirmar, revocar, anular, modificar o sustituir el acto reclamado, o practicar el acto legalmente omitido»²³; y de otro lado, que «el recurso jerárquico facultativo», que puede ser incluso directo, hay que interponerlo «en el plazo de impugnación contenciosa del acto en cuestión»²⁴, que es el plazo de tres meses, a contar desde que se notificó el acto impugnado²⁵, teniendo en cuenta que el superior jerárquico dispone para decidir de un nuevo «plazo de treinta días»²⁶. En segundo lugar, la de que esta vía administrativa previa tiene carácter meramente potestativo o facultativo, de manera que el beneficiario puede

²² Artículo 191, apartado 3.

²³ Artículo 192, apartado 2.

²⁴ Artículo 193, apartado 2.

²⁵ Véase el artículo 58 del Código de proceso en los tribunales administrativos, aprobado por Ley núm. 15/2002.

²⁶ Cfr. artículo 198, apartado 1.

acudir directamente a los tribunales administrativos, con la finalidad de impugnar el acto administrativo lesivo de sus derechos de seguridad social²⁷. En tercer lugar, la de que la regla general –tanto para la reclamación como para el recurso jerárquico– es la del silencio administrativo negativo²⁸, lo que explica (sumado a todo lo anterior) que dé muy escaso juego –a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos– a la intervención de profesionales especializados en Derecho de la Seguridad Social, abogados o no, lo que incluso queda reforzado por el dato de que resulte potestativa la intervención de este tipo de profesionales (esto es, la reclamación o el recurso jerárquico podrían presentarlos los propios beneficiarios)²⁹. Por lo demás, esta regulación es indicativa de los inmenos poderes que se otorgan a la entidad gestora de las prestaciones, en cuanto que Administración

²⁷ Al respecto, véase artículo 185 del Código del procedimiento administrativo. Doctrinalmente, véase D. FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, Vol. IV, edición del autor, (Lisboa, 1988), págs. 37 y ss.; y M. ESTEVES DE OLIVEIRA, P. COSTA GONÇALVES y J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª ed. Almedina (Coimbra, 2001), págs. 773 y ss.

²⁸ Al respecto, véase artículo 129 del Código del procedimiento administrativo. Desde el punto de vista doctrinal, también, D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina (Coimbra, 2002), Vol. II, pág. 326 y ss.

²⁹ Al respecto, rotundamente, véase artículo 67 del Código del procedimiento administrativo.

pública. Lo prueba, por ejemplo, el artículo 79 (rotulado «Revocación de actos inválidos [*Revogação de actos inválidos*]»), allí donde afirma que «los actos administrativos de atribución de prestaciones continuadas inválidos pueden, sobrepasando el plazo de la ley general, ser revocados con eficacia de futuro [*os actos administrativos de atribuição de prestações continuadas inválidos podem, ultrapassado o prazo da lei geral, ser revogados com eficácia para o futuro*]»³⁰.

5. Como antes se indicó, Portugal presenta una singularidad extraordinaria en materia de seguridad social, puesto que los accidentes de trabajo (y las enfermedades profesionales) son, desde el punto de vista jurídico sustantivo, una institución del Derecho portugués del Trabajo³¹. Lo prueba el dato de que estos riesgos profesionales aparezcan regulados en el vigente Código del Trabajo (*Código do Trabalho*), aprobado por Ley núm. 7/2009, de 12 febrero, y más en concreto en

³⁰ Apartado 2.

³¹ Con referencia a los accidentes de trabajo, véase A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., Almedina (Coimbra, 2010), pág. 297. Véase, también, P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina (Coimbra, 2010), págs. 877 y ss.; y M. ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II*, 5ª ed. Almedina (Coimbra, 2014), págs. 861 y ss.

el Capítulo IV (rotulado «Prevención y reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [*Prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais*]») del Título II del Libro I del mismo, artículos 281 a 284, afirmando este último que «lo dispuesto en este capítulo se regula en legislación específica [*o disposto neste capítulo é regulado em legislação específica*]». Esta remisión debe entenderse hecha en la actualidad a la Ley núm. 98/2009, de 4 septiembre, que «reglamenta el régimen de reparación de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales», que dedica a la regulación del asunto casi doscientos artículos, contruidos sobre la base del aseguramiento privado obligatorio por el empresario de su responsabilidad objetiva³². Lógicamente, esta regulación sustantiva laboral de los riesgos profesionales tiene sus repercusiones sobre el contencioso judicial, dado que el contencioso portugués de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales no es contencioso administrativo, sino contencioso laboral. Así lo establecen, de un lado, la Ley núm. 62/2013, de 26 agosto, de Organización del sistema judicial (*Organização do sistema judiciario*), a cuyo tenor,

³² Véase artículo 283, apartado 5, del Código del Trabajo, y artículo 79, apartado 1, de la Ley núm. 98/2009.

«compete a las secciones de trabajo conocer, en materia civil ..., de las cuestiones derivadas del accidente de trabajo y enfermedades profesionales»³³; y de otro lado, el Código del proceso de trabajo (*Código do processo de trabalho*), aprobado por el Decreto Ley núm. 480/1999, de 9 noviembre, cuyo Capítulo II de su Título VI, artículos 99 a 155, se dedica monográficamente a regular la tramitación del correspondiente proceso laboral especial.

B) LOS PROFESIONALES DEL DERECHO POTENCIALMENTE INTERVINIENTES EN EL CONTENCIOSO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

a) Los abogados y el contencioso de la seguridad social

6. En el contencioso administrativo portugués (y en consecuencia, en el contencioso de la seguridad social), la regla general es que el beneficiario de prestaciones necesita para pleitear la contratación de un abogado. El precepto clave a este respecto es el artículo 11

³³ Artículo 126, apartado 1, letra c).

del Código de proceso en los tribunales administrativos, según el cual «en los tribunales administrativos es obligatorio el apoderamiento de mandatario, en los términos previstos en el Código de proceso civil [*Código de processo civil*]»³⁴, afirmando este último Código³⁵ –siempre como regla general– que «es obligatorio el apoderamiento de abogado ... en las causas de competencia de los tribunales con alzada, en que sea admisible recurso ordinario»³⁶, teniendo en cuenta que esta típica expresión procesal, casi cabalística, se refiere a pleitos cuya cuantía exceda de 5.000 euros. Lógicamente, la norma clave para saber lo que sea en Portugal un abogado es el Estatuto del Colegio de los Abogados (*Estatuto da Ordem dos Advogados*), aprobado por la Ley núm. 145/2015, de 9 septiembre, según el cual «sólo los abogados con inscripción en vigor en el Colegio de los Abogados pueden, en todo el territorio nacional, practicar actos propios de la abogacía [*só os advogados com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados podem, em todo o território nacional, praticar atos próprios da advocacia*]»³⁷, teniendo en cuenta que los «actos propios» en cuestión aparecen definidos en la Ley núm. 49/2004, de 24 agosto, en la que se

³⁴ Apartado 1.

³⁵ Aprobado por la Ley núm. 41/2013, de 26 junio.

³⁶ Artículo 40, apartado 1, letra a).

³⁷ Artículo 66, apartado 1.

afirma que son tales, entre otros muchos, «el ejercicio del mandato en el ámbito de reclamación o impugnación de actos administrativos o tributarios [o *exercício do mandato no âmbito de reclamação ou impugnação de actos administrativos ou tributários*]»³⁸.

7. La recién citada «inscripción» en el Colegio de los Abogados (que es, por cierto, único para todo Portugal, con sede en Lisboa) está condicionada al cumplimiento de exigencias de titulación y de formación práctica. En cuanto a la titulación, como es usual en toda Europa, se requiere estar en posesión del viejo título de Licenciado en Derecho o del nuevo título de Graduado en Derecho, que se obtiene en las Facultades de Derecho de las universidades portuguesas, públicas o privadas³⁹. En cuanto a las exigencias actuales de formación práctica, el citado Estatuto del Colegio de los Abogados afirma que «la inscripción como abogado depende de la conclusión de las prácticas con el aprobado en la prueba de agregación [*a inscrição como advogado depende da conclusão do estágio com aprovação na*

³⁸ Artículo 1, apartado 6, letra c).

³⁹ Cfr. artículo 194 del Estatuto del Colegio de los Abogados.

prova de agregação]»⁴⁰, teniendo en cuenta que las prácticas tienen una «duración máxima de 18 meses»⁴¹. En este tema, han acabado teniendo una importancia decisiva las Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 3/2011, de 4 enero, y núm. 89/2012, de 15 febrero, relativas ambas a exigencias impuestas por la reglamentación interna del Colegio de Abogados a los postulantes (más en concreto, la eventual exigencia de un examen a licenciados postbolonia o a quienes no están en posesión de un Master postbolonia, la primera, y la limitación de la posibilidad de realizar nuevos exámenes a quienes hubiesen reprobado el ya realizado, la segunda), que dichas decisiones consideraron contrarias a los artículos 47 y 165 de la Constitución portuguesa de 1976, respectivamente relativos a la libertad del ejercicio de profesiones y a la reserva de ley. Por supuesto, según la citada Ley núm. 49/2004, el ejercicio de actos de la profesión de abogado sin la citada «inscripción» implica la comisión del «delito de procuraduría ilícita [*crime de*

⁴⁰ Cfr. artículo 199, apartado 1, del Estatuto del Colegio de los Abogados. Respecto del acceso a la profesión de abogado, véase M. D. PESTANA SERRA, *El ejercicio de la abogacía en Portugal y España, Estudio Comparativo*, Coimbra Editora (Coimbra, 2015), págs. 13 y ss.

⁴¹ Cfr. artículo 195, apartado 2, del Estatuto del Colegio de los Abogados.

procuradoria ilícita]», castigado con pena de privación de libertad o multa⁴².

8. A diferencia del fisco portugués –que cuenta con sus propios cuerpos de Licenciados o Graduados en Derecho, habilitados para poder actuar ante los tribunales («compete al representante de la Hacienda pública ante los tribunales tributarios ... representar a la Administración tributaria y, en los términos de la ley, a cualquier otra entidad pública en proceso judicial tributario y en proceso de ejecución tributaria»)⁴³–, la Administración portuguesa de seguridad social, personificada en el Instituto de Seguridad Social, Instituto Público (*Instituto de Segurança Social, Instituto Público*) –que ejemplifica, casi a la perfección, un modelo europeo de gestión unificada de la seguridad social, relativamente similar en esto al norteamericano⁴⁴–, no cuenta con un cuerpo propio

⁴² Cfr. artículo 7.

⁴³ Cfr. artículo 15, apartado 1, letra a), del Código de procedimiento y proceso tributario (*Código de procedimento e processo tributário*), aprobado por Decreto Ley núm. 433/1999, de 26 octubre.

⁴⁴ Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), págs. 99 y ss.

similar al de los Letrados de la seguridad social española, a que antes se hizo referencia⁴⁵. El precepto decisivo a este respecto es el artículo 11 del Código de proceso en los tribunales administrativos, a cuyo tenor «en los tribunales administrativos es obligatoria la constitución de mandatario, en los términos previstos en el Código del Proceso Civil, pudiendo las entidades públicas hacerse representar en todos los procesos por abogado, solicitador o licenciado en Derecho o en solicitaduría con funciones de apoyo jurídico, sin perjuicio de la representación del Estado [del que no forma parte, a estos efectos, el citado Instituto de Seguridad Social, Instituto Público, integrado en la llamada Administración "indirecta" del Estado⁴⁶] por el Ministerio Público [*por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público*]»⁴⁷. De este conjunto de profesionales del Derecho, frecuentemente actuantes en virtud de contrataciones externas, los que presentan un superior interés iuscomparatista son los «solicitadores» (o

⁴⁵ Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 15.

⁴⁶ Respecto de la Administración indirecta del Estado, véase D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina (Coimbra, 2002), págs. 331 y ss., y respecto a los Instituto Públicos, págs. 343 y ss.

⁴⁷ Apartado 1.

Licenciados o Graduados en «Solicitaduría»), de los que pasamos a tratar seguidamente.

b) Los solicitadores y su peculiar naturaleza jurídica

9. La fijación de la naturaleza jurídica de los «solicitadores» portugueses nos parece un tema prioritario, por causa de haber leído trabajos doctrinales de todo tipo que parecen no tener clara en absoluto cuál sea dicha naturaleza jurídica, aunque en su descargo pondré de relieve que se interfieren aquí diversos *trompes-l'oeil*, que resulta imperativo desenmascarar. En primer lugar, uno de carácter terminológico, que llevaría a identificar los «solicitadores» portugueses con los «*solicitors*» ingleses (y en los Estados Unidos, la referencia a desenmascarar habría que realizarla a los «*counselors*»). Esta identificación no cabe, puesto que los «*solicitors*» ingleses son simplemente abogados (con su correspondiente titulación universitaria en Derecho), pero que se dedican predominantemente a actividades de asesoría extrajudicial en sus despachos, a diferencia de los «*barristers*» ingleses (o sus equivalentes norteamericanos, que

son los «lawyers»), los cuales se dedican prioritariamente a la práctica profesional ante las Cortes de Derecho común⁴⁸. En Portugal, es claro que los «solicitadores» no pueden en modo alguno ser considerados abogados, aunque también estén legitimados para realizar judicial o extrajudicialmente actos propios de la profesión de abogado, que mencionaremos luego⁴⁹. Dado que no son Licenciados o Graduados en Derecho, no cabe su incorporación al Colegio portugués de los Abogados, aunque –a la inversa– cabe perfectamente la posibilidad de inscripción de los Licenciados o Graduados en Derecho en el Colegio de los Solicitadores (*Ordem dos Solicitadores*), afirmando a este respecto el Estatuto del Colegio de los Abogados –para evitar confusiones, y para mantener separadas ambas profesiones– que «se prohíbe la inscripción simultánea en el Colegio de los Abogados y en el Colegio de los Solicitadores [é proibida a inscrição cumulativa na Ordem dos Advogados e na Ordem dos Solicitadores]»⁵⁰.

⁴⁸ Sobre todas estas distinciones, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), págs. 81-82.

⁴⁹ Véase *infra*, núm. 11.

⁵⁰ Artículo 85, apartado 1.

10. Un segundo trampantojo a desenmascarar se refiere a los profesionales competidores de los abogados, precisamente en materia de seguridad social, en los Estados Unidos y en España. No se confunden los «solicitadores» portugueses con los representantes norteamericanos de reclamantes de prestaciones de seguridad social, de que antes tratamos⁵¹, por causa de su absoluta falta de especialización en materia de Derecho de la Seguridad Social, evidenciada por el hecho de que los planes de estudios del Grado universitario en Solicitaduría (por ejemplo, el del Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, o el de la Universidad Lusíada de Lisboa; curiosamente, este Grado no se imparte ni en la Universidad de Lisboa ni en la Universidad de Coimbra)⁵² prevén que los estudiantes cursen todo tipo de asignaturas jurídicas, pero no Derecho de la Seguridad Social. Tampoco se identifican con los graduados sociales españoles, de los que asimismo tratamos antes⁵³, puesto que los graduados sociales españoles sólo pueden actuar profesionalmente ante los tribunales laborales

⁵¹ Véase *supra*, Capítulo Primero, núm. 5.

⁵² Al respecto, véanse los sitios en Internet de los centros universitarios citados, respectivamente ubicados en www.iscal.ipl.pt/index.php/solicitadoria y <http://old.lis.ulusiada.pt/universidade/faculdadesinstituto/s/direito/cursos/licenciaturas/solicitadoria.aspx>.

⁵³ Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 6.

(pero no ante los tribunales civiles ni tampoco ante los tribunales contencioso-administrativos, ni por supuesto ante los tribunales penales), mientras que los «solicitadores» portugueses pueden actuar ante todo tipo de tribunales⁵⁴, con excepción de los tribunales penales (según el Código de proceso penal [*Código de processo penal*], aprobado por Decreto Ley 78/87, de 17 febrero, «el investigado puede apoderar abogado en cualquier momento del proceso [*o arguido pode constituir advogado em qualquer altura do processo*])⁵⁵.

11. En fin, aunque el portal en Internet del Colegio portugués de los Solicitadores considere que la profesión equivalente de la suya, en España, son los procuradores de los tribunales (literalmente, «fruto de la iniciativa de la Cámara de los Solicitadores y del Consejo General de Procuradores de España, fue nombrado un profesional en cada uno de los países, que será responsable de prestar el apoyo necesario al colega oriundo del país vecino»)⁵⁶, se trata de un

⁵⁴ Al respecto, véase artículo 1, apartado 5, letra a), de la Ley núm. 49/2004.

⁵⁵ Artículo 62, apartado 1.

⁵⁶ Véase el enlace <http://osae.pt/pt/pag/osae/contactos-ponto-de-contato-em-espanha/1/1/1/195>.

nuevo *trompe-l'oeil*. En efecto, el procurador de los tribunales español era tradicionalmente un Licenciado en Derecho encargado de traer y llevar papeles de los tribunales al abogado, y viceversa, pero sin que quepa su defensa técnica de los clientes en ningún tipo de asuntos ni ante ningún tipo de tribunales. El vigente Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 diciembre, afirmaba que «el procurador podrá ostentar la defensa del cliente cuando no esté reservada por ley a otras profesiones»⁵⁷, pero este precepto fue declarado ilegal (y por tanto, nulo) por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 29 enero 2004⁵⁸, a consecuencia de un recurso planteado por el Consejo General de la Abogacía Española. En realidad, descartada su asimilación a los procuradores de los tribunales, no queda más remedio que concluir que los «solicitadores» portugueses son profesionales del Derecho *sui generis*. Afinando más, habría que calificarlos –si se me permite esta expresión– como «mini-abogados», dado que (si se prescinde de la actividad de consultoría, y nos centramos en el momento jurídico por antonomasia, que es el

⁵⁷ Artículo 3, apartado 3.

⁵⁸ Aranzadi Westlaw, referencia RJ 2183/2004.

pleito) sólo están legitimados para llevar a cabo la defensa de sus clientes privados o particulares en lo que no queda más remedio que calificar como «mini-pleitos», que son los pleitos (recuérdese, civiles, laborales y administrativos) de cuantía igual o inferior a 5.000 euros, desprendiéndose todo esto de las siguientes fuentes jurídicas: 1) ante todo, de la Ley núm. 49/2004, definidora de los actos profesionales propios de abogados y «solicitadores»⁵⁹; 2) el artículo 40 del Código de proceso civil (recuérdese, «es obligatorio el apoderamiento de abogado ... en las causas de competencia de los tribunales con alzada, en que sea admisible recurso ordinario»)⁶⁰, supletoriamente aplicable a los procesos en los tribunales laborales⁶¹ y administrativos⁶²; y 3) el artículo 44 de la Ley núm. 62/2013, de Organización del sistema judicial, a cuyo tenor «en materia civil, la alzada de las audiencias territoriales [*tribunais da relação*] es de 30.000 euros y la de los tribunales de primera instancia

⁵⁹ Véase especialmente su artículo 1.

⁶⁰ Apartado 1, letra a).

⁶¹ Véase la remisión genérica contenida en el artículo 1, apartado 2, del Código de proceso del trabajo (*Código de processo do trabalho*), aprobado por Decreto Ley núm. 480/1999, de 9 noviembre.

⁶² Según el artículo 11 del Código de proceso en los tribunales administrativos, «en los tribunales administrativos es obligatorio el apoderamiento de mandatario, en los términos previstos en el Código de proceso civil» (apartado 1).

es de 5.000 euros»⁶³, teniendo en cuenta que las correspondientes normas reguladoras de los procesos civiles, administrativos y laborales exigen siempre –directamente o por remisión– un «valor superior» a las recién citadas cantidades, para que resulte admisible el recurso correspondiente⁶⁴.

c) El Ministerio Público y el contencioso de los accidentes de trabajo

12. Como antes se puso de relieve –con cita de las fuentes de Derecho positivo correspondientes–, el contencioso «material» de la seguridad social se encuentra parcelado en Portugal en dos grandes ámbitos, pues el contencioso sobre los riesgos comunes de seguridad social es formalmente hablando contencioso administrativo, mientras que el contencioso de los riesgos profesionales es formalmente hablando, a su vez, contencioso laboral⁶⁵. Lógicamente, en los

⁶³ Apartado 1.

⁶⁴ Véase el artículo 629, apartado 1, del Código de proceso civil; también, el artículo 142, apartado 1, del Código de proceso en los tribunales administrativos; y por último, la remisión genérica contenida en el artículo 1, apartado 2, del Código de proceso del trabajo.

⁶⁵ Véase *supra*, núm. 5.

correspondientes pleitos sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el trabajador accidentado o enfermo puede defender en juicio sus derechos e intereses frente a las compañías privadas aseguradoras de tales riesgos, mediante la contratación de un abogado (por excepción, no cabe aquí la contratación de «solicitadores»)⁶⁶. Ahora bien, la defensa técnica en este tipo de pleitos laborales presenta en Portugal una singularidad muy grande –si observado el tema desde la perspectiva del Derecho comparado, y especialmente, desde la perspectiva de los Derechos norteamericano y español de la Seguridad Social–, dada la previsión legal de que el Ministerio Público intervenga, bien en defensa directa de los derechos e intereses del trabajador accidentado o enfermo, bien como parte accesoria en el pleito (esto último, supuesto que el trabajador haya contratado privadamente su propio profesional del Derecho). Las fuentes positivas reguladoras de este singular asunto son, en lo esencial, dos. De un lado, el ya citado Código de proceso del trabajo, aprobado por Decreto Ley núm. 480/1999; y de otro lado, el Estatuto del Ministerio Público (*Estatuto do Ministério*

⁶⁶ Dado que el recurso se considera admisible en todo caso, con independencia de su cuantía [al respecto, véase artículo 79, letra b), del Código de proceso del trabajo].

Público), aprobado por Ley núm. 47/86, de 15 octubre.

13. En cuanto al Estatuto del Ministerio Público, el precepto clave es su norma en la que se afirma que le corresponde «ejercer el patrocinio oficioso de los trabajadores y sus familias en la defensa de sus derechos de carácter social [*exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social*]»⁶⁷. Respecto del Código de proceso del trabajo, resulta ineludible citar, de un lado, la norma que afirma que «sin perjuicio del régimen de apoyo judicial, cuando la ley lo determine o las partes lo soliciten, el Ministerio Público ejerce el patrocinio ... de los trabajadores y sus familiares [*sem prejuízo do regime do apoio judiciário, quando a lei o determine ou as partes o solicitem, o Ministério Público exerce o patrocínio ... dos trabalhadores e seus familiares*]»⁶⁸; y de otro lado, la relativa a que «apoderado el mandatario judicial, cesa la representación o el patrocinio que se estuviera ejerciendo, sin perjuicio de la intervención accesoria del Ministerio Público [*constituído*

⁶⁷ Artículo 3, apartado 1, letra d).

⁶⁸ Artículo 7, letra a).

mandatário judicial, cessa a representação ou o patrocínio oficioso que estiver a ser exercido, sem prejuízo da intervenção acessória do Ministério Público]»⁶⁹. En realidad, el equivalente de estos preceptos –al menos, en el Derecho español– sería el proceso regulado en los artículos 148 a 150 de la Ley 36/2011, de 10 octubre, reguladora de la jurisdicción social (esto es, el «procedimiento de oficio»), aunque se trata de un equivalente muy imperfecto, de un lado, porque en este proceso laboral especial español no actúa el Ministerio Fiscal, sino la autoridad laboral administrativa española correspondiente; y de otro lado, porque se trata de un proceso laboral especial con una cognición muy limitada, derivada –en lo esencial– de una actuación de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, de la que pueda resultar la existencia de perjuicios económicos laborales o de seguridad social para los trabajadores.

14. Como es fácil imaginar, el asunto de los accidentes de trabajo es un tema muy litigado ante los tribunales laborales portugueses, existiendo abundantísima jurisprudencia sobre el mismo, en la que luce la intervención del Ministerio Público.

⁶⁹ Artículo 9.

De entre esta jurisprudencia, consideramos que constituye una buena muestra una Sentencia (*Acórdão*) del Supremo Tribunal de Justicia de 22 noviembre 2007⁷⁰. En ella, constan los siguientes extremos: 1) que durante la jornada de trabajo se produjo en una obra de construcción el fallecimiento de un trabajador, pretendiendo la viuda del mismo y un huérfano hacer efectivas las responsabilidades y prestaciones correspondientes a un accidente de trabajo, actuando en defensa jurídica de estos causahabientes el Ministerio Público; 2) se opusieron a la demanda el empresario y su compañía de seguros privada, sosteniendo la tesis de que en el caso de autos la conducta del trabajador fallecido había roto el nexo causal entre trabajo y lesión; y 3) el Ministerio Público prevaleció en primera instancia, aunque sus pretensiones fueron luego desestimadas por la Audiencia Territorial de Coimbra, lo que provocó su recurso ante el Supremo Tribunal de Justicia, con el resultado final de que sus pretensiones fueron nuevamente desestimadas, al apreciar aquí el Supremo Tribunal la ruptura del nexo causal, a consecuencia de violación inadmisibles por el trabajador fallecido de la normativa legal y empresarial interna sobre prevención de riesgos laborales (literalmente, «el

⁷⁰ Ponente PINTO HESPANHOL, proceso núm. 07S3657.

trabajador violó conscientemente las condiciones de seguridad impuestas por su entidad empleadora y, como consecuencia de eso, sufrió el accidente en cuestión»)⁷¹.

C) EL CONTRATO DE MANDATO ENTRE EL ABOGADO Y SU CLIENTE DE SEGURIDAD SOCIAL

a) Las fuentes reguladoras

15. En Portugal, a diferencia de lo que sucede en España –donde el contrato clave, según se vio, es el contrato de arrendamiento de servicios–, la relación jurídica entre el abogado y su cliente se formaliza a través de un contrato de mandato⁷². Al igual que sucede en España, se trata de un contrato regulado en el Código Civil

⁷¹ Cfr. apartado 3.

⁷² Respecto del contrato de mandato, véase PIRES DE LIMA y ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 4ª ed. Vol II, Coimbra Editora (Coimbra, 1997), págs. 786 y ss.; L. M. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações - Vol. III - Contratos em especial*, 5ª ed., Almedina (Coimbra, 2008), págs. 429 y ss.; y A. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 3º Vol., 2ª ed., AAFDL (Lisboa, 1991), págs. 265 y ss. En relación con la distinción entre contrato de mandato y de trabajo, véase A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., cit., págs. 143 y ss.; y P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., cit., págs. 343 y ss.

(el vigente Código Civil portugués, que es su segundo Código Civil, fue aprobado por Decreto Ley núm. 47344/66, de 25 noviembre 1966), aunque su ubicación sistemática en el Código nada tiene que ver con la ubicación sistemática del contrato de mandato en el Código Civil español de 1889. En efecto, en el Código Civil portugués vigente, el precepto que constituye el punto de partida es el artículo 1155, según el cual «el mandato, el depósito y la ejecución de obras, regulados en los capítulos subsiguientes, son modalidades del contrato de prestación de servicios [*o mandato, o depósito e a empreitada, regulados nos capítulos subsequentes, são modalidades do contrato de prestação de serviço*]». El primero de estos capítulos subsiguientes, que es el Capítulo X del Título II («De los contratos en especial [*Dos contratos em especial*]») del Libro II («Derecho de las obligaciones [*Direito das obrigações*]»), lleva por rótulo precisamente «Mandato [*Mandato*]». Es un capítulo muy extenso, pues comprende los artículos 1157 a 1184, resultando clave la definición que da del mismo el artículo 1157 (rotulado «Noción [*Noção*]»), según el cual «mandato es el contrato por el cual una de las partes se obliga a practicar uno o más actos jurídicos por cuenta de la otra [*mandato é o contrato pelo qual uma das*

partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra]».

16. La citada Ley núm. 49/2004, definiendo el sentido y alcance de los actos propios de los abogados y de los «solicitadores», transpone al terreno del ejercicio profesional la recién citada regulación del Código Civil sobre el contrato de mandato, al afirmar que «son actos propios de los abogados y de los solicitadores», entre otros varios, «el ejercicio del mandato forense»⁷³, definiendo al mismo tiempo lo que sea esto último, mediante la indicación de que «se considera mandato forense el mandato judicial conferido para ser ejercido en cualquier tribunal, incluyendo los tribunales o comisiones arbitrales y los juzgados de paz»⁷⁴. Esta definición –en la que hay que entender, con toda lógica, que el mandato no lo otorga el juez, sino el cliente mandante–la completa luego el Estatuto del Colegio de los Abogados, ya citado, con las tres indicaciones siguientes: 1) también se considera mandato forense, «el ejercicio del mandato con representación, con poderes para negociar la

⁷³ Artículo 1, apartado 5, letra a).

⁷⁴ Artículo 2. Respecto del mandato forense, véase M. D. PESTANA SERRA, *El ejercicio de la abogacía en Portugal y España, Estudio Comparativo*, Coimbra Editora (Coimbra, 2015), págs. 159 y ss.

constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas»⁷⁵; 2) asimismo, «el ejercicio de cualquier mandato con representación en procedimientos administrativos, incluidos los tributarios, ante cualesquiera personas colectivas públicas o los respectivos órganos o servicios, aunque se susciten o discutan sólo cuestiones de hecho»⁷⁶; y 3) «el mandato forense no puede ser objeto, de ninguna manera, de medida o acuerdo que impida o limite escoger personal y libremente el mandatario por el mandante»⁷⁷. Por su parte, de acuerdo con el igualmente citado Estatuto del Colegio de los Solicitadores, resulta que «además de los abogados, sólo los solicitadores con inscripción en vigor en el Colegio y los profesionales equiparados a solicitadores en régimen de libre prestación de servicios, pueden, en todo el territorio nacional y ante cualquier jurisdicción, instancia, autoridad o entidad pública o privada, practicar actos propios de la profesión, señaladamente ejercer el mandato judicial [*designadamente exercer o mandato judicial*], en los términos de la ley, en régimen de profesión liberal remunerada [*em regime de profissão liberal remunerada*]»⁷⁸.

⁷⁵ Artículo 67, apartado 1, letra b).

⁷⁶ *Ibidem*, letra c).

⁷⁷ *Ibidem*, apartado 2.

⁷⁸ Artículo 136, apartado 1.

17. Como es fácil imaginar, es extraordinariamente abundante la jurisprudencia sobre pleitos relativos a un contrato de mandato estipulado entre el abogado y su cliente. Sin perjuicio de analizar luego los pleitos en que el mandatario abogado demanda a su cliente mandante, procedo a mencionar ahora una decisión estándar del Supremo Tribunal de Justicia, a propósito de un pleito en el que el mandante cliente demanda a su mandatario abogado, exigiéndole responsabilidad profesional. Se trata de una Sentencia (*Acórdão*) del Supremo Tribunal de Justicia de 5 febrero 2013⁷⁹, en la que consideramos claves las siguientes afirmaciones: 1) «el contrato de mandato, modalidad tipificada del contrato de prestación de servicios, es aquél “por el cual una de las partes se obliga a practicar uno o más actos jurídicos por cuenta de la otra”, conforme resulta de lo dispuesto por los artículos 1154 y 1157, del Código Civil»⁸⁰; 2) «el mandato judicial o forense configura, así, un contrato de mandato oneroso, con representación, de acuerdo con lo estipulado por los artículos 1157, 1158 y 1178, constituyéndose los abogados como responsables,

⁷⁹ Ponente Helder ROQUE, proceso núm. 488/09.4TBESP.P1.S1.

⁸⁰ Cfr. apartado I.1.

civilmente, en los términos generales, ante sus clientes, en virtud del incumplimiento o de su cumplimiento defectuoso, en términos de responsabilidad contractual, por fuerza de lo dispuesto en el artículo 798»⁸¹; y 3) «cierto que la demandada, en el ejercicio de la actividad profesional de la abogacía a que estaba vinculada para con el actor, por fuerza del contrato de mandato forense con representación que con él celebró, no se encontraba comprometida con una obligación de resultado, o sea, no se obligó a garantizar la producción de un cierto efecto o resultado, en beneficio del acreedor o de tercero, como acontece con el vendedor, que se vincula a transferir el dominio y la posesión de la cosa enajenada, sino más bien una obligación de medios, esto es, sólo se comprometió a realizar, prudente y diligentemente, determinado esfuerzo o actividad de su saber profesional, para obtener un determinado resultado, como acontece con el abogado, en el contrato de mandato o de patrocinio judicial, en lo que concierne al éxito de la respectiva causa»⁸².

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² Cfr. apartado I.5.

b) La fijación de los honorarios entre abogado y su cliente de seguridad social

18. En Portugal, el precepto infraestructural y básico en materia de honorarios profesionales de los abogados (y también, en su caso, de los «solicitadores») es el artículo 1158 del Código Civil (rotulado «Gratuidade ou onerosidade do mandato [Gratuidade ou onerosidade do mandato]»), según el cual «el mandato se presume gratuito, excepto si tiene por objeto actos que el mandatario practique como profesión»⁸³, de manera que «en este caso, se presume oneroso»⁸⁴, y teniendo en cuenta que «si el mandato fuese oneroso, la medida de la retribución, no habiendo ajuste entre las partes, se determina por las tarifas profesionales; a falta de éstas, por los usos; y, a falta de unas y de otros, por juicios de equidad»⁸⁵. Este precepto crucial remite implícitamente, entre otros, a los citados Estatutos del Colegio de los Abogados, que contienen una relativamente detallada regulación

⁸³ Apartado 1. Respecto de la remuneración del mandatario, véase L. M. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações - Vol. III - Contratos em especial*, 5ª ed., cit., págs. 441 y ss.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Apartado 2. Véase PIRES DE LIMA y ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 4ª ed., cit., págs. 789 y ss.

de los honorarios profesionales, aunque sin referirse en absoluto (por lo demás, como es lógico) a los cobrables a eventuales clientes de seguridad social. El precepto estatutario clave es su artículo 105, que vale la pena reproducir en su integridad, dado que en él se afirma todo lo siguiente: 1) «los honorarios del abogado deben corresponder a una compensación/cantidad económica adecuada por los servicios efectivamente prestados, que debe saldarse en dinero y que puede asumir la forma de retribución fija [*os honorários do advogado devem corresponder a uma compensação económica adequada pelos serviços efetivamente prestados, que deve ser saldada em dinheiro e que pode assumir a forma de retribuição fixa*]»⁸⁶; 2) «a falta de acuerdo previo redactado por escrito, el abogado presenta al cliente la respectiva cuenta de honorarios con discriminación de los servicios prestados [*na falta de convenção prévia reduzida a escrito, o advogado apresenta ao cliente a respetiva conta de honorários com discriminação dos serviços prestados*]»⁸⁷; y 3) «en la fijación de los honorarios, debe el abogado atender a la importancia de los servicios prestados, a la dificultad y urgencia del asunto, al grado de creatividad intelectual de su prestación, al

⁸⁶ Apartado 1.

⁸⁷ Apartado 2.

resultado obtenido, al tiempo empleado, a las responsabilidades por él asumidas y a los demás usos profesionales [na fixação dos honorários deve o advogado atender à importância dos serviços prestados, à dificuldade e urgência do assunto, ao grau de criatividade intelectual da sua prestação, ao resultado obtido, ao tempo despendido, às responsabilidades por ele assumidas e aos demais usos profissionais]»⁸⁸.

19. Como se ve, todas estas normas hacen abstracción, al igual que sucede en España, de la mayor o menor potencia económica del cliente⁸⁹, aunque no podemos dejar de pasar por alto que la referencia de la norma estatutaria recién citada a que los honorarios pueden asumir «la forma de retribución fija», ampara una forma de compensación de los servicios profesionales del abogado con impacto frontal en algunos de sus clientes de seguridad social, que no son los beneficiarios (potenciales demandantes), sino el Instituto de Seguridad Social, Instituto Público

⁸⁸ Apartado 3.

⁸⁹ A diferencia del antiguo precepto del Estatuto del Colegio de los Abogados, artículo 65 del Decreto-ley nº 84/84, de 16 marzo, ya derogado, que incluía las posibilidades del cliente, entre los criterios de fijación de los honorarios, con la expresión «posse dos interessados».

(potencial demandado). Sobre la base de que esta entidad gestora carece, a diferencia de lo que sucede en España, de su propio cuerpo de letrados funcionarios especializados, es extraordinariamente frecuente –si acude a la contratación externa de abogado– que recurra a la contratación de abogados utilizando la forma retributiva del popularmente denominado en Portugal «*contrato de avença*», del todo equivalente a la «*igualada*» española, de que tratamos anteriormente. Sobre el tema, la jurisprudencia portuguesa es muy abundante (tiene, además, un interés iuslaboralista grande, pues los pleitos en cuestión pretenden diferenciar en muchos casos «salario» y «*avença*», y en consecuencia, contrato de trabajo y trabajo autónomo), habiéndonos parecido especialmente relevante una Sentencia (*Acordão*) del Supremo Tribunal de Justicia de 30 octubre 2012⁹⁰, en la que se afirma –en lo esencial, y antes de recordar que «las fronteras del contrato de trabajo y del contrato de *avença* son familiares en el área laboral»⁹¹– todo lo siguiente: 1) «en relación al

⁹⁰ Ponente MARTINS DE SOUSA, proceso núm. 3313/06.4TVLSB.L1.S1. Una relación casi exhaustiva de la jurisprudencia portuguesa en materia de «*contrato de avença*», puede consultarse en una Sentencia (*Acordão*) del Supremo Tribunal de Justicia de 17 abril 2015 (ponente Raul BORGES, proceso núm. 1/13.9YGLSB.S1).

⁹¹ Apartado B.

contrato de prestación de servicios remunerado, por tiempo cierto, celebrado entre un abogado y una sociedad, se traduce en un contrato de *avença*»⁹²; 2) «ese contrato no se muestra directamente contemplado en la legislación civil»⁹³, de manera que «es, por eso, un contrato atípico»⁹⁴; y 3) «a pesar de eso, su régimen legal tendrá que buscarse, en nuestra opinión, en relación con aquellos aspectos que las partes no regularan específicamente y no estuvieran comprendidos por las normas civiles que rigen el contrato de prestación de servicios, en especial el mandato, en la demás legislación existente en el ordenamiento jurídico portugués, señaladamente en el régimen del contrato de *avença*, previsto en la legislación especial que rige el régimen de vinculación de carreras y remuneraciones de los trabajadores que ejercen funciones públicas»⁹⁵.

20. El paralelismo con la situación existente en España (y por supuesto, con la situación existente en los Estados Unidos) cesa cuando se aborda en Portugal el pacto de *quota litis*, que constituye –recuérdese– la regla de

⁹² *Ibidem.*

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ *Ibidem.*

cobro de honorarios a los beneficiarios de seguridad social, en los Estados Unidos⁹⁶, resultando asimismo muy frecuente en pleitos laborales y de seguridad social, en España⁹⁷. En Portugal, donde dicho pacto está prohibido, la norma clave sobre esta prohibición es el artículo 106 del Estatuto del Colegio de los Abogados (rotulado, con un rótulo que lo dice todo, «Prohibición de la *quota litis* [*Proibição da quota litis*])⁹⁸, a cuyo tenor: 1) «se prohíbe al abogado celebrar pactos de *quota litis* [*é proibido ao advogado celebrar pactos de quota litis*]⁹⁹; 2) «por pacto de *quota litis* se entiende el acuerdo celebrado entre el abogado y su cliente, antes de la conclusión definitiva del litigio en que éste es parte, por el cual el derecho a honorarios quede exclusivamente dependiente del resultado obtenido en el litigio y en virtud del cual el representado se obligue a pagar al abogado parte del resultado que obtenga, ya consista en una cantidad de dinero, ya en cualquier otro bien o

⁹⁶ Véase *supra*, Capítulo Primero, núm. 15.

⁹⁷ Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 19.

⁹⁸ Respecto de los honorarios y la *quota litis*, véase A. ARNAUT, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado*, 9ª ed., Coimbra Editora (Coimbra, 2005), págs. 118 y ss.; A. ARNAUT, *Iniciação à Advocacia*, 7ª ed., Coimbra Editora (Coimbra, 2003), págs. 115 y ss.; M. D. PESTANA SERRA, *El ejercicio de la abogacía en Portugal y España, Estudio Comparativo*, cit., págs. 293 y ss.; y F. SOUSA MAGALHÃES, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*, Almedina (Coimbra, 2015), págs. 164 y ss.

⁹⁹ Apartado 1.

valor [por pacto de quota litis entende-se o acordo celebrado entre o advogado e o seu cliente, antes da conclusão definitiva da questão em que este é parte, pelo qual o direito a honorários fique exclusivamente dependente do resultado obtido na questão e em virtude do qual o constituinte se obrigue a pagar ao advogado parte do resultado que vier a obter, quer este consista numa quantia em dinheiro, quer em qualquer outro bem ou valor]»¹⁰⁰; y 3) «no constituye pacto de quota litis el acuerdo que consista en la fijación previa del montante de los honorarios, aunque en porcentaje, en función del valor del asunto confiado al abogado o por el cual, además de honorarios calculados en función de otros criterios, se acuerde un incremento en función del resultado obtenido [não constitui pacto de quota litis o acordo que consista na fixação prévia do montante dos honorários, ainda que em percentagem, em função do valor do assunto confiado ao advogado ou pelo qual, além de honorários calculados em função de outros critérios, se acorde numa majoração em função do resultado obtido]»¹⁰¹. Tradicionalmente, la jurisprudencia portuguesa viene validando y sosteniendo esta prohibición con una argumentación muy teórica –que hace

¹⁰⁰ Apartado 2.

¹⁰¹ Apartado 3.

abstracción de las novedades impuestas en el ordenamiento jurídico portugués por el Derecho de libre competencia de la Unión Europea—, cabiendo citar a este respecto una Sentencia (*Acórdão*) del Supremo Tribunal de Justicia de 29 septiembre 2009¹⁰², en la que se afirma que «la prohibición de la *quota litis* está establecida en interés de la rectitud, probidad e independencia profesional del abogado, pretendiendo evitar que intente ganar a toda costa y que use medios éticamente censurables, incompatibles con su estatuto de servidor de la justicia [*a proibição da quota-litis é estabelecida no interesse da lisura, probidade, e independência profissional do Advogado, visando evitar que tente ganhar a todo o custo e que use meios eticamente cesuráveis, incompatíveis com o seu estatuto de servidor da justiça*]»¹⁰³. Es cierto que la situación enjuiciada por la Sentencia del Tribunal Supremo español de 2008, a que antes hice referencia¹⁰⁴, es aparentemente distinta al estado de la cuestión en el Derecho portugués (en España, el precepto que prohibía la *quota litis*, y que anuló el Tribunal Supremo español, era un precepto de rango

¹⁰² Ponente FONSECA RAMOS, proceso núm. 6458/04.1TVLSB.S1.

¹⁰³ Apartado I. Véase A. ARNAUT, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado*, cit., págs. 118 y ss.; y A. ARNAUT, *Iniciação à Advocacia*, cit., págs. 115 y ss.

¹⁰⁴ Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 19.

reglamentario, mientras que el correspondiente precepto del Estatuto portugués del Colegio de los Abogados es un precepto de rango legal, aprobado por el Parlamento), aunque también es cierto que el principio de supremacía del Derecho de la Unión Europea se impone sin miramientos a todos los ordenamientos internos nacionales, provocando la expulsión automática de cualesquiera normas jurídicas violadoras del principio de supremacía del Derecho de la Unión, con independencia de cuál sea su rango formal¹⁰⁵. En mi opinión, lo más expeditivo es que cualquier abogado portugués, interesado en ejercitar su libertad de fijación de honorarios con sus clientes por la vía del pacto de *quota litis*, se dirija directamente al órgano portugués encargado de velar por el Derecho comunitario de la libre competencia (o incluso, directamente a la Comisión Europea)¹⁰⁶, al efecto de que se restablezca en Portugal el imperio de la ley (en este concreto caso, la ley de la Unión Europea), con la finalidad de que se ordene que cesen y desistan todas las conductas violadoras,

¹⁰⁵ Se trata de un principio no escrito ni en los Tratados ni en el Derecho derivado, pero cuya vigencia viene siendo contundentemente proclamada por el Tribunal de Luxemburgo, acuñándolo hace ahora casi cincuenta años en el caso *Costa contra ENEL*, fallado por Sentencia del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 julio 1964 (Asunto 6/64).

¹⁰⁶ Como se sabe, el órgano nacional portugués es la Autoridad de la Competencia (*Autoridade da Concorrência*), creada por el Decreto Ley núm. 10/2003, de 18 enero.

en este concreto punto, del Derecho de la Unión Europea¹⁰⁷.

c) El procedimiento contencioso para la reclamación de honorarios no cobrados

21. Al igual que sucede en España, el abogado portugués trata de defenderse frente al riesgo de que su cliente no le pague los servicios profesionales prestados, existiendo en Portugal un mecanismo defensivo y preventivo (aplicable a todo tipo de clientes, también a los beneficiarios de la seguridad social) que regula con carácter general el artículo artículo 103 (rotulado «Provisiones [Provisões]») del Estatuto del Colegio de los Abogados, a cuyo tenor: 1) «el abogado puede solicitar al cliente la entrega de provisiones a cuenta de los honorarios o para pago de gastos, no debiendo tales provisiones exceder de una estimación razonable de los honorarios y gastos probables [o *advogado pode solicitar ao*

¹⁰⁷ Respecto del principio de supremacía del Derecho de la Unión, véase J.J. GOMES CANOTILHO y VIRTUAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I, 4ª ed. Coimbra Editora (Coimbra, 2007), págs. 264 y ss.; y J. MOTA DE CAMPOS y J.L. MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Comunitário*, 5ª ed., Almedina (Coimbra, 2007), págs. 398 y ss.

cliente a entrega de provisões por conta dos honorários ou para pagamento de despesas, não devendo tais provisões exceder uma estimativa razoável dos honorários e despesas prováveis]»¹⁰⁸;

2) «si no se entrega la provisión solicitada, el abogado puede renunciar a ocuparse del asunto o rehusar aceptarlo [*não sendo entregue a provisão solicitada, o advogado pode renunciar a ocupar-se do assunto ou recusar aceitá-lo*]»¹⁰⁹; y 3) «el abogado sólo puede ser responsabilizado del pago de gastos o cualquier otros encargo que hayan sido provisionados a tal efecto por el cliente y no está obligado a disponer de las provisiones que haya recibido para honorarios, desde que la afectación de éstas a los honorarios sea de conocimiento del cliente [*o advogado apenas pode ser responsabilizado pelo pagamento de despesas ou quaisquer outros encargos que tenham sido provisionados para tal efeito pelo cliente e não é obrigado a dispor das provisões que tenha recebido para honorários, desde que a afetação destas aos honorários seja do conhecimento do cliente*]»¹¹⁰. Si la provisión de fondos no cubre la totalidad de

¹⁰⁸ Apartado 1.

¹⁰⁹ Apartado 2.

¹¹⁰ Apartado 3. Estos «gastos» son los propios del despacho del abogado en conexión con el asunto del cliente, teniendo naturaleza jurídica distinta los que el artículo 102 del propio Estatuto llama «fondos de los clientes [*fundos dos clientes*]», al tratarse estos últimos de gastos pagados por el abogado por cuenta del cliente.

los honorarios debidos (o incluso, si dicha provisión no se hubiese acordado) y el cliente se niega a abonar los servicios prestados por su abogado, la legislación portuguesa pone entonces a disposición del abogado (en su condición de acreedor no satisfecho) un procedimiento privilegiado, de algún modo equivalente de lejos a la «jura de cuentas» existente en España, de que antes tratamos¹¹¹, y que aparece regulado en el Decreto Ley núm. 269/98, de 1 septiembre, que «aprueba el régimen de los procedimientos para cumplimiento de obligaciones pecuniarias derivadas de contratos [*aprova o regime dos procedimentos para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos*]». En su vertiente electrónica no judicial, lo que tiene que hacer el abogado es presentar un requerimiento de pago (pero con el tope de 15.000 euros) a la secretaría judicial única competente para todo el territorio portugués (oficialmente denominada «Balcón nacional de interdictos [*Balcão nacional de injunções*]»), de manera que si el cliente no contesta o no se opone en el plazo perentorio de quince días, entonces el abogado obtendría un título ejecutivo, que abriría la posibilidad de instar ejecución judicial contra el cliente en cuestión, pero teniendo en cuenta que si el

¹¹¹ Véase *supra*, Capítulo Segundo, núm. 21 y ss.

cliente se opone dentro de plazo, entonces dicha secretaría remite el asunto a la jurisdicción civil portuguesa, abriéndose el procedimiento de cobro de honorarios de que pasamos a tratar seguidamente¹¹².

22. Cualquiera que sea el proceso civil tramitado para el cobro de honorarios, su singularidad más destacable –supuesto que no haya habido fijación de honorarios por pacto– es la intervención del Colegio de los Abogados con la finalidad de fijar en equidad los honorarios discutidos, mediante la emanación de un «laudo [laudo]». Se trata de un asunto regulado en un Reglamento interno del Colegio de los Abogados (más en concreto, es el Reglamento núm. 40/2005, de 29 abril), aunque fue publicado en la Sección 2ª del *Diario de la República portuguesa*¹¹³, en el que se afirma que «el laudo sobre honorarios puede ser solicitado por los tribunales, por otros órganos del Colegio y, en relación con las respectivas cuentas, por el abogado, o su representante o sucesor, por los bufetes de abogados, o por el representado o aconsejado, o sus representantes o sucesores [o laudo sobre

¹¹² Véanse, especialmente, artículos 1, 7, 8 y 14.

¹¹³ De fecha 20 mayo 2005.

honorários pode ser solicitado pelos tribunais, por outros conselhos da Ordem e, em relação às respectivas contas, pelo advogado, ou seu representante ou sucessor, pelas sociedades de advogados, ou pelo constituinte ou consulente, ou seus representantes ou sucessores]»¹¹⁴. Desde el punto de vista español, la palabra «laudo» aquí utilizada no puede tomarse en sentido literal (esto es, en el sentido de sentencia arbitral), pues el «laudo» del Colegio de los Abogados es simplemente un dictamen pericial, afirmando a este respecto, por ejemplo, una Sentencia (Acórdão) del Supremo Tribunal de Justicia de 15 abril 2015¹¹⁵ que «el laudo del Colegio de los Abogados está sujeto a la libre apreciación del juzgador», teniendo en cuenta que «para la determinación de su valor probatorio no puede dejar de tenerse en cuenta que fue elaborado por profesionales del mismo ramo de actividad, elegidos por la asamblea general del mismo colegio, lo que hace presuponer que poseen elevados conocimientos técnicos para evaluar, desde el punto de vista económico, el montante de los honorarios debidos»; y además, que «la credibilidad que merece el laudo de honorarios sólo debe cuestionarse cuando ocurren hechos

¹¹⁴ Artículo 6.

¹¹⁵ Ponente OLIVEIRA VASCONCELOS, proceso núm. 4538/09.6TVLSB-B.L1.S1.

suficientemente fuertes que debiliten aquella credibilidad»¹¹⁶.

23. La decisión judicial que se pronuncia sobre la demanda del abogado, aceptando o no el «laudo» emitido por el Colegio de los Abogados es siempre una «sentencia [*sentença*]», en la medida en que es dictada por un órgano unipersonal de la jurisdicción civil portuguesa (como regla general, la «sección civil de la instancia [*secção civil da instância*]» correspondiente, local o central, del «tribunal judicial»), aunque los trámites procesales para obtener dicha resolución judicial pueden ser de dos tipos distintos. En primer lugar, el proceso judicial regulado en los artículos 546, 547 y 552 a 626 del Código de proceso civil, a través del cual el abogado puede pretender reclamar sus honorarios profesionales impagados, cualquiera que sea la cuantía de los mismos. En segundo lugar, el proceso judicial regulado en los artículos 1 a 5 del citado Decreto Ley núm. 269/98, que sólo regulan especialidades del proceso declarativo civil anteriormente citado, con la finalidad de agilizar la tramitación del proceso, aunque a través del mismo sólo cabe reclamar honorarios profesionales en

¹¹⁶ Apartado D.

cuantía igual o inferior a 15.000 euros. En el primer caso –y ciñéndonos sólo a las esencias–, cabría recurso de apelación ante la audiencia territorial (esto es, «*tribunal da relação*»), en todo caso, y recurso de «*revista*» ante el Supremo Tribunal de Justicia, en caso de reclamación de honorarios en cuantía superior a 30.000 euros. En el segundo caso, supuesto que los honorarios reclamados no excediesen de 15.000 euros, la «sentencia» –refiriéndonos únicamente de nuevo a lo más esencial– sólo sería susceptible de recurso ante la audiencia territorial (supuesto, eso sí, que excediesen al mismo tiempo de 5.000 euros)¹¹⁷. Al igual que sucede en España, tener que demandar al cliente que no paga honorarios ante la jurisdicción civil no es un buen negocio para el abogado. Ello se debe, entre otras varias razones, al hecho incontestable de que litigar en Portugal es caro –lo comprobaremos dentro de un momento–, también para los abogados litigantes.

D) EL LITIGANTE POBRE EN EL CONTENCIOSO DE SEGURIDAD SOCIAL

¹¹⁷ Véase artículo 629 del Código de proceso civil y artículo 44 de la Ley de organización del sistema judicial.

a) Los costes de litigar en el contencioso «material» de seguridad social

24. El beneficiario «material» de seguridad social portugués (esto es, tanto de prestaciones derivadas de riesgos profesionales, a reclamar en el contencioso laboral, como de prestaciones derivadas de riesgos comunes, a reclamar en el contencioso administrativo) tiene que tener en cuenta que los costes de litigar comprenden dos grandes partidas, a saber, los pagos derivados de la actuación profesional de su abogado (bien en concepto de honorarios, bien en concepto de suplidos cuyo pago anticipó el abogado), de un lado, y las costas procesales, del otro lado. Estas últimas aparecen reguladas en el Reglamento de las costas procesales (*Regulamento das custas processuais*), aprobado por Decreto Ley núm. 34/2008, de 26 febrero¹¹⁸. Esta norma regula tres clases distintas de costas procesales, afirmando que «las costas procesales comprenden la tasa de justicia, los encargos y las costas de parte»¹¹⁹. Esta norma se aplica no sólo en los tribunales administrativos, sino también en los tribunales

¹¹⁸ Respecto del Reglamento de las costas procesales, véase S. DA COSTA, *Regulamento das Custas Processuais*, Almedina (Coimbra, 2012), *passim*.

¹¹⁹ Artículo 3, apartado 1.

laborales, pues el propio Reglamento de las costas procesales también afirma que «todos los procesos están sujetos a costas, en los términos fijados por el presente Reglamento [*todos os processos estão sujeitos a custas, nos termos fixados pelo presente Regulamento*]»¹²⁰, y además, que «a efectos del presente Reglamento, se considera proceso autónomo cada acción, ejecución, incidente, procedimiento cautelar o recurso, vayan o no anexados, supuesto que el mismo pueda dar origen a una tributación propia»¹²¹. A nuestros peculiares efectos resulta imprescindible distinguir entre el contencioso laboral de seguridad social, que puede resultarle relativamente barato al beneficiario litigante –desde el punto de vista de las costas procesales–, y el contencioso administrativo de seguridad social, que normalmente –siempre desde el mismo punto de vista– le resultará muy caro al beneficiario litigante.

25. En el contencioso laboral de la seguridad social, el beneficiario que litiga como trabajador siniestrado, por haber padecido supuestamente un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, puede utilizar dos

¹²⁰ Artículo 1, apartado 1.

¹²¹ *Ibidem*, apartado 2.

privilegios contenidos en el Reglamento de las costas procesales. En primer lugar, sobre la base –recuérdese– de que el Ministerio Público puede defender de oficio a todos los trabajadores y sus familiares, en lo tocante a sus derechos e intereses laborales, el de que «están exentos de costas ... los trabajadores o familiares, en materia de Derecho del Trabajo, cuando sean representados por el Ministerio Público [*os trabalhadores ou familiares, em matéria de direito do trabalho, quando sejam representados pelo Ministério Público*]»¹²². En segundo lugar, el relativo a que también están exentos de costas los propios trabajadores y sus familiares, pero ahora cuando sean representados «por los servicios jurídicos del sindicato [*pelos serviços jurídicos do sindicato*]»¹²³, siempre y cuando se trate de servicios que «sean gratuitos para el trabajador, supuesto que el respectivo rendimiento bruto en la fecha de planteamiento de la acción o incidente o, cuando sea aplicable, en la fecha del despido, no sea superior a 200 UC [*sejam gratuitos para o trabalhador, desde que o respectivo rendimento ilíquido à data da proposição da acção ou incidente ou, quando seja aplicável, à data do*

¹²² Artículo 4, apartado 1, letra h).

¹²³ *Ibidem*.

despedimento, não seja superior a 200 UC]»¹²⁴. Este último acrónimo significa «unidad de cuenta», definiéndolo el artículo 22 (rotulado «Unidad de cuenta [*unidade de conta*]») del citado Decreto Ley núm. 34/2008, en los siguientes y casi cabalísticos términos literales: «en la fecha de entrada en vigor del presente Decreto-Ley, la unidad de cuenta se fija en un cuarto del valor del indexante de apoyos sociales (IAS) vigente en diciembre del año anterior, redondeada a la unidad euro, siendo actualizada anualmente con base en la tasa de actualización del IAS, debiendo ocurrir la primera actualización sólo en enero de 2010, en los términos de los números 2 y 3 del artículo 5 del Reglamento de las costas procesales». Para el corriente año 2016, sobre la base de que el IAS a tener en cuenta fue fijado por la Ley 82-B/2014, de 31 diciembre, de presupuestos del Estado para 2015, resulta que la unidad de cuenta tiene el valor de 102,00 euros.

26. En cambio, en el contencioso administrativo de la seguridad social (incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de riesgos comunes, vejez, desempleo, etc.), resulta aplicable en su integridad el precepto

¹²⁴ *Ibidem.*

anteriormente citado sobre pago por el litigante de la «tasa de justicia», los «encargos» y las «costas de parte». Respecto de la primera, el Reglamento afirma que «la tasa de justicia [*taxa de justiça*] corresponde al montante debido por el impulso procesal del interesado y se fija en función del valor y complejidad de la causa de acuerdo con el presente Reglamento, aplicándose, a falta de disposición especial, los valores obrantes en la tabla I-A, que forma parte integrante del presente Reglamento»¹²⁵. Respecto de los «encargos [*encargos*]», el artículo 16 del Reglamento menciona muy diversos tipos de ellos (por ejemplo, dictámenes periciales oficiales, pagos por la producción o entrega de documentos, compensaciones a testigos, etc.), refiriéndose a ellos genéricamente el Código de proceso civil, con la indicación de que «son encargos del proceso todos los gastos resultantes de la conducción del mismo, requeridos por las partes u ordenados por el juez de la causa [*são encargos do processo todas as despesas resultantes da condução do mesmo, requeridas pelas partes ou ordenadas pelo juiz da causa*]»¹²⁶. Respecto de las «costas de parte [*custas de parte*]», rige la definición contenida en el Código de proceso civil, de

¹²⁵ Artículo 6, apartado 1.

¹²⁶ Artículo 529, apartado 3.

acuerdo con la cual «las costas de parte comprenden lo que cada parte haya gastado con el proceso y tenga derecho a ser compensada en virtud de la condena de la parte contraria, en los términos del Reglamento de las costas procesales [*as custas de parte compreendem o que cada parte haja despendido com o processo e tenha direito a ser compensada em virtude da condenação da parte contrária, nos termos do Regulamento das Custas Processuais*]»¹²⁷, expresión en la que queda comprendido, entre otras partidas, «el 50 % de la suma de las tasas de justicia pagadas por la parte vencida y por la parte vencedora, para compensación de la parte vencedora en relación con los gastos de honorarios del mandatario judicial [recuérdese, su abogado]»¹²⁸. Por poner sólo un ejemplo, pensando en eventuales lectores que sean de letras y no de cuentas, resultaría que si un jubilado demanda al Instituto de la Seguridad Social, Instituto Público, por haberle denegado una pensión de jubilación comunitaria con totalización de períodos de cotización en algún país de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, por importe de 1.000,00 euros mensuales, entonces este jubilado (aparte la contratación de su abogado) tendría que pagar –salvo error u

¹²⁷ *Ibidem*, apartado 4.

¹²⁸ Cfr. artículo 26, apartado 3, letra c), del Reglamento de las costas procesales.

omisión inadvertidamente cometidos-, y como mínimo, una tasa de justicia de 612,00 euros, al comienzo del pleito, y en el caso de que perdiese este último, 1.024,00 euros como compensación de las costas procesales en que presuntivamente hubiese incurrido la Administración portuguesa demandada.

b) El beneficio de protección jurídica como prestación de seguridad social

27. Al igual que sucede en los Estados Unidos y en España, también el Estado portugués garantiza al beneficiario «material» de prestaciones de seguridad social el derecho a demandar ante los tribunales a las entidades gestora o aseguradora, en caso de insuficiencia de recursos económicos para hacerlo, apareciendo regulado este tema en la Ley núm. 34/2004, de 29 julio, de «acceso al Derecho y a los tribunales [*acesso ao Direito e aos tribunais*]». Desde el punto de vista comparatista norteamericano y español, la singularidad de esta norma portuguesa es muy grande, pues concibe la asistencia jurídica gratuita como una prestación de seguridad social, dado que: 1) «la solicitud de protección jurídica

se presenta en cualquier servicio de atención al público de los servicios de seguridad social [*em qualquer serviço de atendimento ao público dos serviços de segurança social*]¹²⁹; 2) «compete a los servicios de la seguridad social la identificación rigurosa de los elementos relativos a los beneficiarios [*é da competência dos serviços da segurança social a identificação rigorosa dos elementos referentes aos beneficiários*], así como la identificación precisa del fin a que se destina el apoyo judicial»¹³⁰; y 3) «la decisión sobre la concesión de protección jurídica compete al dirigente máximo de los servicios de seguridad social del área de residencia o sede del solicitante [*a decisão sobre a concessão de protecção jurídica compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência ou sede do requerente*]¹³¹. Desde el punto de vista de su financiación, se trata de una prestación no contributiva de seguridad social, pues –siempre según la Ley núm. 34/2004– «los encargos derivados de la presente Ley a asumir por los servicios de la seguridad social se soportan por los Presupuestos del Estado, mediante transferencia de los correspondientes recursos económicos al presupuesto de la seguridad social [*os encargos*

¹²⁹ Artículo 22, apartado 1.

¹³⁰ Artículo 22, apartado 7.

¹³¹ Artículo 20, apartado 1.

decorrentes da presente lei a assumir pelos serviços da segurança social são suportados pelo Orçamento do Estado, mediante transferência das correspondentes verbas para o orçamento da segurança social]»¹³².

28. La Ley núm. 34/2004 procede a delimitar como en cascada los contornos del derecho subjetivo que regula, afirmando que «el acceso al Derecho comprende la información jurídica y la protección jurídica»¹³³; a continuación, que «la protección jurídica reviste las modalidades de consulta jurídica y de apoyo judicial»¹³⁴; y por último, que «el apoyo judicial comprende», a su vez, la «dispensa de la tasa de justicia y demás encargos del proceso», el «nombramiento y pago de la compensación de patrono» (teniendo en cuenta que este «patrono» será normalmente un «abogado de oficio [advogado officioso]» o, eventualmente, un «solicitador» igualmente de oficio) y el «pago de la compensación del defensor officioso [pagamento da compensação de defensor officioso]»¹³⁵. Desde un punto de vista subjetivo general, la regulación contenida en esta norma viene a excluir de hecho

¹³² Artículo 49.

¹³³ Artículo 2, apartado 2.

¹³⁴ Artículo 6, apartado 1.

¹³⁵ Respecto de todo ello, véase artículo 16.

de su ámbito de aplicación a las llamadas clases medias, a cuyo efecto remito a la lectura del artículo 8-A (rotulado «Apreciación de la insuficiencia económica [Apreciação da insuficiência económica]») de la Ley –un precepto redactado con un lenguaje insufriblemente tecnocrático y economicista–, en donde se afirma, por ejemplo, que «no se encuentra en situación de insuficiencia económica el solicitante cuya unidad familiar tenga un rendimiento ... superior a dos veces y media el valor del indexante de apoyos sociales»¹³⁶; ni tampoco «si el valor de los créditos depositados en cuentas bancarias ... de que el solicitante o cualquier miembro de su unidad familiar sean titulares fuesen superiores a 24 veces al valor del indexante de apoyos sociales»¹³⁷. Para calibrar el alcance de estas exigencias tecnocráticas¹³⁸, hay que tener en cuenta que una familia compuesta por padre y madre con dos hijos, en la que ambos trabajen, cobrando cada uno de ellos vez y media el importe del salario mínimo interprofesional, quedaría excluida del beneficio de justicia gratuita, aunque siempre le quedaría a esta familia la posibilidad de

¹³⁶ Apartado 1, letra c).

¹³⁷ Apartado 5.

¹³⁸ Facilitando –supuestamente– la aplicación de las mismas, a través del uso *handmade* de la correspondiente fórmula matemática, véase el portal en Internet de la seguridad social portuguesa, ubicado en www.seg-social.pt.

obtener, también a título de prestación no contributiva de seguridad social, el «pago a plazos de la tasa de justicia y demás encargos del proceso [*pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo*]»¹³⁹, así como el «nombramiento y pago a plazos de la compensación de patrono [*nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono*]»¹⁴⁰.

29. A diferencia de lo que sucede en España (y a semejanza de lo que sucede en los Estados Unidos), el demandado usual en procesos materialmente relativos al contencioso de seguridad social no puede beneficiarse de estas peculiares prestaciones no contributivas del sistema portugués de seguridad social. De un lado, en cuanto al contencioso laboral de seguridad social, porque tanto el empresario asegurado como su entidad aseguradora privada están expresamente excluidos, afirmando a este respecto la Ley 34/2004 que «las personas colectivas con ánimo de lucro y los establecimientos individuales de responsabilidad limitada no tienen derecho a protección jurídica [*as pessoas colectivas com*

¹³⁹ Artículo 16, apartado 1, letra d).

¹⁴⁰ *Ibidem*, letra e). Enjuiciando un supuesto de hecho igualmente relativo a una familia de clase media, pero más fronterizo que el recién citado, véase Sentencia (*Acórdão*) del Tribunal Constitucional núm. 159/2008, de 4 marzo.

fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm direito a protecção jurídica]¹⁴¹, habiendo confirmado el Tribunal Constitucional la no inconstitucionalidad de esta norma¹⁴². De otro lado, en cuanto al contencioso frente al Instituto de Seguridad Social, Instituto Público, porque –aunque hasta el año 2003 estaba exento– está, en la actualidad, completamente equiparado a estos efectos a las clases medias, visto que el citado Decreto Ley núm. 34/2008, regulando las costas procesales, lo que afirma implícitamente es que el Instituto de Seguridad Social, Instituto Público, podría estar exento del pago de costas procesales si actuase como demandante (literalmente, «las entidades públicas cuando actúen exclusivamente en el ámbito de sus especiales atribuciones para la defensa de derechos fundamentales de los ciudadanos o de intereses difusos que les están especialmente conferidos por el respectivo estatuto, y a quien la ley especialmente atribuya legitimación procesal en estas materias»)¹⁴³, pero no si actúa como demandado¹⁴⁴.

¹⁴¹ Artículo 7, apartado 3.

¹⁴² Véase Sentencia (Acordão) núm. 216/2010, de 1 junio.

¹⁴³ Artículo 4, apartado 1, letra g).

¹⁴⁴ Clarificadora sobre este tema, véase Sentencia (Acordão) de la Audiencia Territorial (Tribunal da Relação) de Lisboa de 7 mayo 2013 (ponente Luis GOMINHO, proceso núm. 1838/11.9TDLSB.L1.5).

c) El Anexo de la Orden ministerial núm. 1386/2004

30. Aunque el Instituto de Seguridad Social, Instituto Público, pague estas peculiares prestaciones no contributivas de seguridad social, el nombramiento del abogado de oficio lo efectúa el Colegio de los Abogados, con sujeción a unas reglas muy precisas, que aparecen detalladas en la Ley núm. 34/2004, del acceso al Derecho y a los tribunales¹⁴⁵. Estas reglas aparecen contenidas en su artículo 45 (rotulado «Participación de los profesionales forenses en el acceso al Derecho [*Participação dos profissionais forenses no acesso ao direito*]»), en el que se afirma, por ejemplo, que «la selección de los profesionales debe asegurar la calidad de los servicios prestados [*assegurar a qualidade dos serviços prestados*] a los beneficiarios de la protección jurídica»¹⁴⁶, o también –con la finalidad, no necesariamente buscada o conseguida, de no perjudicar la posible especialización de los profesionales participantes–, que «los profesionales forenses pueden ser nombrados para lotes de procesos [*podem*

¹⁴⁵ Cfr., con carácter general, artículo 30.

¹⁴⁶ Apartado 1, letra a).

*ser nomeados para lotes de processos]»¹⁴⁷, teniendo en cuenta que «todas las notificaciones y comunicaciones entre los profesionales forenses, el Colegio de los Abogados, los servicios de la seguridad social, los tribunales y los solicitantes previstos en el sistema de acceso al Derecho deben realizarse, siempre que posible, por vía electrónica»¹⁴⁸. El propio precepto finaliza afirmando que «la admisión de los profesionales forenses al sistema de acceso al Derecho, el nombramiento de patrono y de defensor y el pago de la respectiva compensación ..., se regula por Orden Ministerial del miembro del Gobierno responsable del área de Justicia [*a admissão dos profissionais forenses ao sistema de acesso ao direito, a nomeação de patrono e de defensor e o pagamento da respectiva compensação ..., é regulamentada por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça*]»¹⁴⁹, habiéndose promulgado al amparo de este precepto dos Órdenes Ministeriales, aunque sólo resulta importante –a nuestros peculiares efectos– una de ellas¹⁵⁰.*

¹⁴⁷ *Ibidem*, letra c).

¹⁴⁸ *Ibidem*, letra e).

¹⁴⁹ Apartado 2.

¹⁵⁰ La otra es la Orden Ministerial (*Portaria*) núm. 10/2008, de 3 enero, que aprueba el Reglamento de la Ley de acceso al Derecho (*Regulamento da Lei de acesso ao Direito*).

31. Se trata de la Orden Ministerial (*Portaria*) núm. 1386/2004, de 10 noviembre, vuelta a promulgar por la Orden Ministerial núm. 210/2008, de 29 febrero, sobre «Tabla de honorarios de los abogados y solicitadores [*Tabela de honorários dos advogados e solicitadores*]»¹⁵¹, en la que se afirma que «se deben a los abogados, por los servicios que presten en el ámbito de la protección jurídica, los honorarios obrantes en la tabla anexada [*são devidos aos advogados, pelos serviços que prestem no âmbito da protecção jurídica, os honorários constantes da tabela em anexo*]»¹⁵². Esta «tabla» aparece dividida en tres columnas, teniendo en cuenta que la primera columna detalla –entre otras cosas– cuatro grandes grupos de procesos («Proceso civil», «Proceso de trabajo», «Proceso penal» y «Procesos especiales y otros»), que la segunda columna detalla el «valor de la acción (en euros)», y que la tercera columna detalla la «unidad de referencia (UR = $\frac{1}{4}$ de la UC)». Por poner un ejemplo directamente atinente a la problemática que venimos tratando, si un beneficiario demanda al Instituto de Seguridad Social, Instituto Público, el reconocimiento de

¹⁵¹ Acerca de los porqués de esa vuelta a promulgar (*repristinção*), véase Sentencia (*Acórdão*) de la Audiencia Territorial (*Tribunal da Relação*) de Oporto de 2 julio 2014 (ponente José PIEDADE, proceso núm. 47/03.5IDAVR.P1-A).

¹⁵² Artículo 2, apartado 1.

una pensión de jubilación por importe de 1.000 euros mensuales, el abogado de oficio –salvo error u omisión inadvertidamente cometidos– percibiría en concepto de honorarios en la instancia la cantidad de 612,00 euros. Quizá no llame la atención, desde el punto de vista comparatista, el hecho de que los asuntos litigiosos de Derecho del Trabajo sean considerados, también en Portugal, como asuntos litigiosos de segunda división, si comparados con sus equivalentes de Derecho Civil. Para probar esta última afirmación, indicaremos –siempre con base en la «tabla»–, de un lado, que la acción declarativa en cuantía superior a 24.939,85 euros se valora con «16,00» unidades de referencia, si es que se trata de procesos de trabajo, mientras que se valora con «24,00» unidades de referencia, si es que se trata de un proceso civil; y de otro lado, que los recursos laborales se valoran con «8,00» unidades de referencia, mientras que se asignan «9,00» unidades de referencia a los recursos civiles.

32. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre si viola o no la Constitución de 1976 este peculiar sistema tabulador de fijación de honorarios de los abogados de oficio, respecto del precedente normativo inmediato de la Orden

Ministerial a que acabamos de hacer referencia. La decisión decisiva a este respecto es la Sentencia (*Acórdão*) núm. 546/2003, de 11 noviembre, muy breve y posteriormente reiterada¹⁵³, resolutoria de recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público, al haber declarado un tribunal comarcal la inconstitucionalidad parcial de la Ley y de la Orden Ministerial por aquel entonces vigente, pues –según este tribunal inferior– dicha normativa violaba los artículos 13 y 59 de la Constitución, respectivamente relativos a los principios constitucionales de retribución y de igualdad. Ahora bien, el Tribunal Constitucional consideró no violadora de la Constitución la normativa atacada, de un lado, porque «la opción hecha por el legislador de fijar el montante de los honorarios del abogado de oficio ..., apartando de este modo la intervención casuística del juez en su fijación –solución igualmente no exenta de dificultades–, no puede considerarse violadora del principio de la igualdad, entendido como la prohibición del arbitrio legislativo [*a opção feita pelo legislador de fixar o montante dos honorários do advogado officioso nos processos de jurisdição de menores, afastando desse modo a intervenção casuística do juiz na sua fixação –solução igualmente não isenta de dificuldades–,*

¹⁵³ Por la Sentencia núm. 146/2004, de 10 marzo.

não pode considerar-se violadora do princípio da igualdade, entendido como a proibição do arbítrio legislativo]»; y de otro lado, porque «la solución que se traduce en fijar el valor de los honorarios en función de la naturaleza del proceso no se configura como violadora de letra a) del núm. 1 del artículo 59 de la Constitución de la República Portuguesa, ya que tal solución implica sólo que – como ocurre en muchas otras situaciones– la remuneración del trabajo se basa esencialmente en un criterio “formal” –y no en una concreta y casuística evaluación y ponderación de las tareas efectivamente realizadas por cada trabajador [a solução que se traduz em fixar o valor dos honorários em função da natureza do processo não se configura como violadora da alínea a) do nº1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa, já que tal solução implica apenas que – como ocorre em muitas outras situações – a remuneração do trabalho assente essencialmente num critério “formal” – e não numa concreta e casuística avaliação e ponderação das tarefas efectivamente realizadas por cada trabalhador]».

E) RESULTADOS PARCIALES

33. En Portugal, a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos (con sus representantes de reclamantes de prestaciones de seguridad social) y a diferencia, también, de lo que sucede en España (con sus graduados sociales), los abogados no tienen competidores significativos en la llevanza de asuntos litigiosos de seguridad social. Es cierto que actúan aquí los llamados «solicitadores», respecto de los que hemos fijado cuál pueda ser su naturaleza jurídica, por parecernos un tema del máximo interés comparatista¹⁵⁴. Hemos llegado a la conclusión de que los «solicitadores» portugueses no pueden identificarse ni con los «*solicitors*» ingleses (o con sus equivalentes norteamericanos, denominados «*counselors*»), ni mucho menos con los «*barristers*» ingleses (o con sus equivalentes norteamericanos, allí denominados «*lawyers*»), por la sencilla razón de que no son ni Licenciados ni Graduados en Derecho. Tampoco pueden identificarse, de un lado, con los graduados sociales españoles, pues –aunque sean graduados universitarios en «solicitaduría»– carecen de toda especialización en Derecho del Trabajo o en Derecho de la Seguridad Social; y de otro lado, con los procuradores españoles de los tribunales, puesto que sus actividades profesionales no se reconducen a traer y llevar

¹⁵⁴ Cfr. *supra*, núms. 9 y ss.

papeles de los tribunales al abogado, y viceversa. En este punto, por tanto, no cabe hablar de que exista presión –desde el punto de vista de la libre competencia– sobre los abogados portugueses, a efectos de que rebajen las tarifas de honorarios que cobran a sus clientes por la llevanza de asuntos de seguridad social. Sobre la base de que el contencioso «material» portugués de seguridad social está parcelado entre un contencioso laboral, ligado a los riesgos profesionales, y un contencioso administrativo, ligado al resto de riesgos cubiertos por la seguridad social¹⁵⁵, los únicos profesionales que compiten con los abogados portugueses son los funcionarios del Ministerio Público (con terminología española, los fiscales). En efecto, pusimos de relieve antes que la legislación portuguesa prevé que el Ministerio Público intervenga gratuitamente –lo que, lógicamente, supone un cierto punto de competencia con los abogados–, bien en defensa directa de los derechos e intereses del trabajador accidentado o enfermo, bien como parte accesoria en el pleito (esto último, supuesto que el trabajador haya contratado privadamente su propio profesional del Derecho).

¹⁵⁵ Cfr. *supra*, núm. 5.

34. A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, pero a semejanza de lo que ocurre en España, los abogados portugueses tienen completa libertad para acordar con sus clientes-beneficiarios de prestaciones de seguridad social sus honorarios profesionales, con ocasión de la conclusión entre ambos del correspondiente contrato de mandato regulado en el Código Civil, sin que las leyes portuguesas impongan ninguna clase de tope máximo a estos honorarios profesionales en asuntos del contencioso de seguridad social, tanto en el contencioso laboral de seguridad social como en el contencioso administrativo de seguridad social¹⁵⁶. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en España (y a diferencia, sobre todo, de lo que sucede en los Estados Unidos), el pacto de *quota litis* es un acuerdo ilícito (y en consecuencia, nulo) en el ordenamiento jurídico portugués¹⁵⁷. En efecto, el artículo 106 del Estatuto del Colegio de los Abogados (rotulado, con un rótulo que lo dice todo, «Prohibición de la *quota litis*») afirma que «se prohíbe al abogado celebrar pactos de *quota litis*». Como antes se dijo, era un precepto también existente en España, pero que fue declarado nulo por el Tribunal Supremo en 2008, a

¹⁵⁶ Cfr. *supra*, núms. 18 y ss.

¹⁵⁷ Cfr. *supra*, núm. 20.

causa de su flagrante violación del Derecho de la Unión Europea en materia de libre prestación de servicios. Paradójicamente, el Supremo Tribunal de Justicia portugués en un *Acórdão* de 29 septiembre 2009, sigue sosteniendo que «la prohibición de la *quota litis* está establecida en interés de la rectitud, probidad e independencia profesional del abogado, pretendiendo evitar que intente ganar a toda costa y que use medios éticamente censurables, incompatibles con su *estatuto de servidor de la justicia*», lo que no parece –en mi opinión– que tenga ningún futuro o que conduzca a alguna parte, al menos si se trata de un lugar cubierto por el principio de supremacía del Derecho de la Unión Europea. A diferencia de lo que sucede en España (y a diferencia, también, de lo que sucede en los Estados Unidos), la «igualada» sí da mucho juego en el contencioso portugués de la seguridad social. Ello se debe a que el «*contrato de avença*» suele ser el instrumento contractual utilizado por el Instituto de Seguridad Social, Instituto Público, para retribuir los servicios profesionales de los abogados encargados de defenderle en el contencioso administrativo de seguridad social, dado que esta entidad gestora carece de su propio cuerpo de funcionarios letrados especializados en

la llevanza de asuntos de seguridad social, a diferencia de lo que sucede en España¹⁵⁸.

35. Como puse de relieve en páginas anteriores, la legislación portuguesa no tiene en cuenta que litigar en materia de seguridad social, especialmente ante los tribunales administrativos, resulta extraordinariamente oneroso para las clases medias (jubilados, viudas, huérfanos, incapacitados permanentes derivados de riesgos comunes, etc.), lo que indudablemente contribuye a explicar —desde un punto de vista comparatista— que la jurisprudencia de los grandes tribunales portugueses (esto es, en lo que a nosotros respecta, el Tribunal Constitucional y el Supremo Tribunal Administrativo) sea escasa, habiendo citado nosotros alguna obra —que tomamos como término de comparación— sobre la existencia de al menos veintisiete grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho de la Seguridad Social¹⁵⁹. En esta línea, ejemplificando, relatamos en páginas anteriores —para probar lo caro que puede resultar litigar en el contencioso administrativo portugués de seguridad social— que si un jubilado demanda al Instituto de la

¹⁵⁸ Cfr. *supra*, núm. 19.

¹⁵⁹ Cfr. *supra*, núms. 24 y ss.

Seguridad Social, Instituto Público, por haberle denegado una pensión de jubilación comunitaria con totalización de períodos de cotización en algún país de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, por importe de 1.000,00 euros mensuales, entonces este jubilado (aparte la contratación de su abogado) tendría que pagar –salvo error u omisión inadvertidamente cometidos–, y como mínimo, una tasa de justicia de 612,00 euros, al comienzo del pleito, y en el caso de que perdiese este último, 1.024,00 euros como compensación de las costas procesales en que presuntivamente hubiese incurrido la Administración portuguesa demandada, debiendo tenerse en cuenta, además, que en todas estas cantidades no incluimos los honorarios que cobrará el abogado. Esta desprotección de las clases medias la magnifica la regulación que efectúa la Ley núm. 34/2004, a propósito de la «apreciación de la insuficiencia económica», que permitiría obtener gratuitamente los servicios de un abogado de oficio. Hemos comprobado antes que una familia compuesta por padre y madre con dos hijos, en la que ambos trabajen, cobrando cada uno de ellos vez y media el importe del salario mínimo interprofesional, quedaría excluida del beneficio de justicia gratuita, aunque siempre le quedaría a esta familia la posibilidad de obtener, también a

título de prestación no contributiva de seguridad social, el «pago a plazos de la tasa de justicia y demás encargos del proceso», así como el «nombramiento y pago a plazos de la compensación de patrono». En fin, a propósito de los abogados de oficio, peculiaridad portuguesa importante – especialmente, si comparada la regulación del tema con los ordenamientos jurídicos norteamericano y español– es la de que la propia Ley 34/2004 concibe el beneficio de protección jurídica gratuita como una prestación no contributiva de la seguridad social portuguesa, dado que «los encargos derivados de la presente Ley a asumir por los servicios de la seguridad social se soportan por los Presupuestos del Estado, mediante transferencia de los correspondientes recursos económicos al presupuesto de la seguridad social»¹⁶⁰, habiendo arrojado nuestro análisis de la «tabla» contenida en el Anexo de la Orden Ministerial (*Portaria*) núm. 1386/2004 que los asuntos litigiosos de Derecho del Trabajo (no los de Derecho Administrativo) son considerados, también en Portugal, como asuntos litigiosos de segunda división, si comparados con sus equivalentes de Derecho Civil¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cfr. *supra*, núm. 27.

¹⁶¹ Cfr. *supra*, núm. 30 y ss.

CONCLUSIONES

Primera.- La hipótesis de mi trabajo de tesis doctoral se refiere a la constatación de que los beneficiarios de prestaciones de seguridad social, en cuanto que integrantes de las llamadas clases medias, pueden ver limitado realmente (no formalmente) su acceso al contencioso de la seguridad social, si se presupone que tienen una libertad de contratación de servicios profesionales de un abogado idéntica a aquélla de que disfruta este último. De ahí la necesidad de buscar y encontrar un concreto ordenamiento jurídico en el que, partiendo de que esa paridad de libertades de contratación no existe realmente, se arbitrasen medidas para hacer efectivo el derecho de los beneficiarios de prestaciones a acudir a los tribunales en demanda de justicia. Ese concreto ordenamiento –aunque sorprenda– es el ordenamiento norteamericano de seguridad social, en el que las concretas medidas restauradoras de dicha libertad de contratación de servicios profesionales, real y efectiva, aparecen positivizadas en su linajuda Ley federal de seguridad social de 1935. Esta hipótesis de partida norteamericana, depurada después de despejar que el beneficio de justicia gratuita (pensado para proteger «indigentes» en sentido estricto, también en los Estados Unidos) no está

pensado para cubrir adecuadamente a los beneficiarios de prestaciones de seguridad social (que serán «ricos» en la mayoría de los casos, procesalmente hablando, en cuanto que integrantes de las llamadas «clases medias»), se ha utilizado en mi trabajo doctoral como término de comparación principal, para contrastarlo luego con la regulación del tema de los honorarios de abogados en procesos de seguridad social, en otros ordenamientos jurídicos distintos. Estos otros ordenamientos sobre los que he proyectado mi comparación son el de mi propio país y el de España.

Segunda.- En los Estados Unidos puede hablarse de la existencia de un contencioso material puro de la seguridad social desde la promulgación de la Ley federal de Seguridad Social de 1935. Sobre la base de que el beneficiario de seguridad social necesita asesoramiento jurídico para poder hacer valer sus derechos ante las entidades gestoras norteamericanas de seguridad social, el legislador federal norteamericano se preocupó muy pronto por facilitar la libre competencia entre profesionales jurídicos especializados en asuntos de seguridad social. Ello ocurrió en 1939, al posibilitar que asesores técnicos distintos de los abogados

pudiesen competir con estos últimos en la llevanza de casos de seguridad social, aunque sólo en la vía administrativa (estando contrapesado este hecho, eso sí, por el dato de que la vía administrativa norteamericana de seguridad social es inusualmente larga). Lógicamente, esta libre competencia entre abogados, de un lado, y asesores técnicos no abogados, del otro lado, repercute sobre la cuantía de los honorarios susceptibles de ser cobrados a los beneficiarios reclamantes, empujándolos a la baja. Es la aplicación pura y dura de la ley de la oferta y la demanda al mercado de profesionales potencialmente actuantes en reclamaciones y litigios de seguridad social, en la mejor tradición norteamericana de protección y salvaguarda de la libre competencia, que se inicia en 1890 con la promulgación de la Ley Sherman «anti-monopolios [antitrust]». La Corte Suprema de los Estados Unidos apoyó esta acción del legislador federal, decidiendo concluyentemente en 1963 que la actuación de estos asesores técnicos no abogados, ante las más diversas agencias federales administrativas, no implicaba intrusismo jurídico profesional. Por supuesto, la Administración norteamericana se ha preocupado de garantizar la solvencia profesional de estos asesores jurídicos no abogados en reclamaciones de seguridad social, promulgando

reglas de obligado cumplimiento que convierten dicha profesión en una verdadera profesión regulada. El favorecimiento de la libre competencia entre profesionales no es, sin embargo, el único factor que pugna por que los honorarios profesionales cobrables en asuntos de seguridad social sean empujados a la baja.

Tercera.- Un segundo factor (que viene a hacer realidad los ideales de la justicia social, pero en su vertiente adjetiva) se refiere a la imposición de un límite cuantitativo máximo a los honorarios profesionales susceptibles de ser cobrados a los beneficiarios cuyas reclamaciones y litigios hubiesen llegado a prosperar, establecido en el 25 por ciento de los atrasos de las prestaciones cuya percepción pasasen consecuentemente a tener derecho dichos beneficiarios, el cual resulta aplicable tanto en la vía administrativa previa como en la ulterior vía contenciosa judicial. Lo impuso una Ley federal de 2 enero 1968, mediante la oportuna modificación de la Ley federal de Seguridad Social. Tras la imposición de este tope, comenzó a debatirse en la jurisprudencia federal si el pacto de honorarios entre el abogado y su cliente, relativo a que el segundo pagaría el citado tope

máximo legal del 25 por ciento de los atrasos, en todo caso (técnicamente hablando, una subespecie del «acuerdo de honorarios contingentes», tan típicamente norteamericano), debía considerarse o no razonable. La Corte Suprema de los Estados Unidos concluyó en 2002 que el pacto en cuestión podía resultar jurídicamente admisible, aunque el hecho de que la litigiosidad sobre el asunto continuase resultando imparable, acabó provocando luego más modificaciones en el tenor de la Ley federal de Seguridad Social, orientadas a conseguir –dentro siempre del tope máximo legal– que los honorarios minutados tuviesen en cuenta la carga de trabajo asumida por el abogado. A pesar de estas limitaciones, el segmento de negocio representado por los honorarios cobrados a beneficiarios cuyas reclamaciones o litigios prosperan sigue resultando extraordinariamente atractivo, probándolo el hecho de que el pasado año 2015 el Comisionado de Seguridad Social (en cuanto que cabeza ejecutiva de la Administración norteamericana de Seguridad Social) validase la percepción de honorarios profesionales por importe de más de mil cien millones de dólares, correspondiendo esta cantidad a un total de casi 400.000 asuntos tramitados.

Cuarta.- En relación con nuestro tema, el tercer gran hito se produjo al promulgarse en 1980 la Ley federal de Acceso Igual a la Justicia. Es la típica Ley norteamericana protectora de la clase media (en lo que a nosotros respecta, pasiva y, además, reclamante o litigante en asuntos de seguridad social), claramente deslindada por ella del sector «indigente» de la población (que también puede estar necesitado, por supuesto, de su correspondiente asistencia letrada). Esta norma permite al beneficiario, supuesto que sus pretensiones hubiesen sido estimadas, reclamar a la Administración de la Seguridad Social el pago de honorarios de abogado, en la hipótesis de que su actuación administrativa debiese considerarse «injustificada». La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos ha tenido que interpretarla en diversas ocasiones, cabiendo concluir que un supuesto claro de actuación administrativa «injustificada» se produce cuando las Cortes de Derecho común se ven obligadas a anular actuaciones administrativas, reponiéndolas al momento en que se cometió el error imputable a la entidad gestora de las prestaciones de seguridad social. Esta Ley también tasa los honorarios que el abogado puede llegar a percibir, aunque como cabe perfectamente la posibilidad de que estos otros honorarios sean de cuantía más

elevada que los que el abogado tiene derecho a percibir por la llevanza del asunto en que se produjo la actuación administrativa «injustificada», la propia norma obliga al abogado a tener que reembolsar a su cliente la cuantía correspondiente a los honorarios que sean más bajos (bien devengados en el proceso base, bien conseguidos en el proceso luego tramitado al amparo de esta Ley de 1980). De esta forma, de un lado, se protege desde luego el interés profesional del abogado. Pero se protege también, de otro lado, el interés del beneficiario (con este reembolso, se rebajaría la minuta derivada del tope antes citado del 25 por ciento de los atrasos, supuesto que la cuantía de estos últimos sea superior a la de los honorarios conseguidos tras probar que la actuación de la entidad gestora había sido «injustificada»), presuntivamente necesitado siempre de protección, también cuando reclama o litiga frente a la Administración de Seguridad Social.

Quinta.- En España, al igual que sucede en los Estados Unidos, los abogados compiten en la llevanza de asuntos de seguridad social con otros profesionales distintos de ellos, llamados graduados sociales. La competitividad entre ambos

tipos de profesionales tiene mucha mayor intensidad que la existente en los Estados Unidos, dado que los graduados sociales no sólo intervienen representando técnicamente a sus clientes en la vía administrativa previa al pleito (por cierto, mucho más corta que en los Estados Unidos), sino también en los procesos de todo tipo desarrollados ante los tribunales laborales españoles, incluidos los diversos tipos de procesos especiales de seguridad social a que se refiere la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, tanto en la instancia como en impugnación (eso sí, con la salvedad de que hasta el momento presente tienen todavía vedado el acceso a los asuntos tramitados ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo). El examen de las tarifas orientativas de los colegios españoles de abogados ha permitido concluir que los abogados especializados en asuntos laborales y de seguridad social vienen a ser, en España, profesionales de segunda división, si es que se comparan estas tarifas orientativas de honorarios con las correspondientes a las de los abogados actuantes ante la jurisdicción civil. No ha resultado posible examinar tarifas orientativas de honorarios relativas a graduados sociales, dado que la Ley 25/2009, de 22 diciembre, sólo se refiere a que «los Colegios podrán elaborar

critérios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los *abogados*». Pero lo que sí es cierto es que no resulta arriesgado opinar que la actuación de los graduados sociales españoles es un factor que tiene que hacer pugnar a la baja los honorarios cobrados por actuaciones en procedimientos administrativos y procesos de seguridad social, realizadas tanto por abogados como por los propios graduados sociales, especialmente teniendo en cuenta que en España existe un elevadísimo número de graduados sociales ejercientes por cuenta propia (antes se dijo, según estadísticas oficiales, a fecha de 1 enero 2015, que había un total de «9.533», lo que equivale a prácticamente el doble de los representantes de reclamantes de prestaciones de seguridad social, esto es, recuérdese, sus equivalentes en los Estados Unidos).

Sexta.- A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, los abogados y graduados sociales españoles tienen completa libertad para acordar con sus clientes-beneficiarios de prestaciones de seguridad social sus honorarios profesionales, sin que las leyes españolas impongan ninguna clase de tope a estos honorarios profesionales en asuntos

de seguridad social. La regla general suele ser en España un contrato mixto, que tiene parte de deuda de actividad (esto es, el abogado o el graduado social cobraría honorarios aun en la hipótesis de perder la reclamación administrativa o el pleito), y parte de deuda de resultado ligada a un pacto de *quota litis*, respecto del que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo español declaró, en un famoso pleito resuelto en 2008, que este concreto tipo de pacto resulta frecuentísimo en los profesionales del Derecho actuantes ante los tribunales laborales. Dado que el cliente beneficiario de prestaciones de seguridad social no tiene verdadero poder negociador con el abogado laboralista o el graduado social que le defiende, este pacto de *quota litis* se traduce en la práctica en el hecho de que el profesional se queda con la totalidad de las pensiones o prestaciones atrasadas, si es que llegase a vencer en el pleito (una práctica libérrima, popularmente llamada incluso «serruche», que sería contraria a la ley, como ya se dijo antes, en los Estados Unidos). La Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, impone topes legales a los honorarios que la parte vencida se ve obligada a pagar al abogado o graduado social de la parte contraria, especialmente en materia de recursos. Como antes

se dijo, aunque parezca injusto —y mucho más, en pleitos de seguridad social, en los que el beneficiario litigante no tiene ningún poder negociador en relación con su abogado—, todo parece apuntar a que la titularidad de los honorarios en cuestión se otorga al abogado (o en su caso, al graduado social), cabiendo indicar a este respecto no solamente lo que dispone el Estatuto General de la Abogacía Española («respecto a las costas recobradas de terceros se estará a lo que libremente acuerden las partes, que a falta de pacto expreso habrán de ser satisfechas efectivamente al abogado»), sino también que la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene sosteniendo que estos honorarios de abogado no forman parte de las cantidades que debe consignar el recurrente, a efectos de la interposición de recursos.

Séptima.— Como antes se dijo, al Comisionado norteamericano de Seguridad Social (e incluso, a cualquier ciudadano norteamericano corriente) le sorprendería saber que la Administración española de seguridad social es jurídicamente «indigente» (eso sí, con terminología norteamericana), cuando actúa en procesos judiciales, incluso frente a los beneficiarios de prestaciones de seguridad social.

No parece tener ninguna lógica, de un lado, porque la Administración española de seguridad social posee ingresos gigantescos (el pasado año 2015, sólo en concepto de cotizaciones sociales, ingresó más de 109 mil millones de euros); y de otro lado, porque posee a su servicio un verdadero ejército de abogados-funcionarios (llamados «Letrados de la Administración de la Seguridad Social»), del todo equivalentes a los abogados del Estado, respecto de los que la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, afirma que «la representación y defensa de las Entidades Gestoras y de los Servicios Comunes de la Seguridad Social corresponderá a los letrados de la Administración de la Seguridad Social». Frente a la pobreza «ex lege» de la Administración española de seguridad social, el beneficiario de prestaciones que litigue contra ella no tiene, en cambio, idéntico tratamiento por ministerio de la ley, presumiendo esta última –en vez de ello– que es procesalmente hablando un litigante «rico». Como tal, en principio, tendrá que contratar los servicios profesionales de un abogado o de un graduado social, con la finalidad de enfrentarse al ejército de abogados-funcionarios de la seguridad social, a que acabamos de hacer referencia. Cabe, sin embargo, que el beneficiario de prestaciones quede procesalmente igualado a la Administración

española de seguridad social, pudiendo como ella litigar como «pobre» –si es que lo solicita–, al amparo de «la legislación sobre asistencia jurídica gratuita», esto es, la Ley 1/1996, de 10 enero. En la actualidad, un beneficiario de prestaciones de seguridad social, supuesto que tenga reconocida la condición procesal de litigante «pobre» –por haberla solicitado y obtenido–, tiene derecho a que se le asigne un abogado o un graduado social del «turno de oficio», respecto de los que la Ley 1/1996 sólo garantiza unos «mínimos de formación y especialización», frente a los máximos que hay que presumir *iuris et de iure* en el ejército de abogados-funcionarios al servicio de la Administración española de seguridad social. Además, aunque la regla general es que estos abogados o graduados sociales del «turno de oficio» son retribuidos con cargo a «fondos públicos», resulta luego que esta regla tiene una importante excepción que la hace brillar (y que determina incluso que el litigante reconocido como «pobre», también si es un beneficiario de prestaciones de seguridad social, pueda llegar a ser tratado como litigante «rico»), dado que –por disposición expresa de la propia Ley 1/1996– «cuando la sentencia que ponga fin al proceso no contenga expreso pronunciamiento en costas,

venciendo en el pleito el beneficiario de la justicia gratuita, deberá éste pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de *la tercera parte de lo que en él haya obtenido*», de manera que en este supuesto —que se consideraría flagrantemente ilegal (e incluso, flagrantemente violador de la justicia social) en los Estados Unidos, al exceder el tope máximo del 25 por ciento de las prestaciones atrasadas, obtenidas por el beneficiario después de vencer en el pleito— «los profesionales designados de oficio ... estarán obligados a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso».

Octava.— En Portugal, a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos (con sus representantes de reclamantes de prestaciones de seguridad social) y a diferencia, también, de lo que sucede en España (con sus graduados sociales), los abogados no tienen competidores significativos en la llevanza de asuntos litigiosos de seguridad social. Es cierto que actúan aquí los llamados «solicitadores», respecto de los que hemos fijado cuál pueda ser su naturaleza jurídica, por parecernos un tema del máximo interés comparatista. Hemos llegado a la conclusión de que

los «solicitadores» portugueses no pueden identificarse ni con los «solicitors» ingleses (o con sus equivalentes norteamericanos, denominados «counselors»), ni mucho menos con los «barristers» ingleses (o con sus equivalentes norteamericanos, allí denominados «lawyers»), por la sencilla razón de que no son ni Licenciados ni Graduados en Derecho. Tampoco pueden identificarse, de un lado, con los graduados sociales españoles, pues –aunque sean graduados universitarios en «solicitaduría»– carecen de toda especialización en Derecho del Trabajo o en Derecho de la Seguridad Social; y de otro lado, con los procuradores españoles de los tribunales, puesto que sus actividades profesionales no se reconducen a traer y llevar papeles de los tribunales al abogado, y viceversa. En este punto, por tanto, no cabe hablar de que exista presión –desde el punto de vista de la libre competencia– sobre los abogados portugueses, a efectos de que rebajen las tarifas de honorarios que cobran a sus clientes por la llevanza de asuntos de seguridad social. Sobre la base de que el contencioso «material» portugués de seguridad social está parcelado entre un contencioso laboral, ligado a los riesgos profesionales, y un contencioso administrativo, ligado al resto de riesgos cubiertos por la seguridad social, los únicos profesionales que compiten con los abogados

portugueses son los funcionarios del Ministerio Público (con terminología española, los fiscales). En efecto, pusimos de relieve antes que la legislación portuguesa prevé que el Ministerio Público intervenga gratuitamente —lo que, lógicamente, supone un cierto punto de competencia con los abogados—, bien en defensa directa de los derechos e intereses del trabajador accidentado o enfermo, bien como parte accesoria en el pleito (esto último, supuesto que el trabajador haya contratado privadamente su propio profesional del Derecho).

Novena.— A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, pero a semejanza de lo que ocurre en España, los abogados portugueses tienen completa libertad para acordar con sus clientes-beneficiarios de prestaciones de seguridad social sus honorarios profesionales, con ocasión de la conclusión entre ambos del correspondiente contrato de mandato regulado en el Código Civil, sin que las leyes portuguesas impongan ninguna clase de tope máximo a estos honorarios profesionales en asuntos del contencioso de seguridad social, tanto en el contencioso laboral de seguridad social como en el contencioso administrativo de seguridad social. Ahora bien, a

diferencia de lo que sucede en España (y a diferencia, sobre todo, de lo que sucede en los Estados Unidos), el pacto de *quota litis* es un acuerdo ilícito (y en consecuencia, nulo) en el ordenamiento jurídico portugués. En efecto, el artículo 106 del Estatuto del Colegio de los Abogados (rotulado, con un rótulo que lo dice todo, «Prohibición de la *quota litis*») afirma que «se prohíbe al abogado celebrar pactos de *quota litis*». Como antes se dijo, era un precepto también existente en España, pero que fue declarado nulo por el Tribunal Supremo en 2008, a causa de su flagrante violación del Derecho de la Unión Europea en materia de libre prestación de servicios. Paradójicamente, el Supremo Tribunal de Justicia portugués en un *Acórdão* de 29 septiembre 2009, sigue sosteniendo que «la prohibición de la *quota litis* está establecida en interés de la rectitud, probidad e independencia profesional del abogado, pretendiendo evitar que intente ganar a toda costa y que use medios éticamente censurables, incompatibles con su *estatuto de servidor de la justicia*», lo que no parece –en mi opinión– que tenga ningún futuro o que conduzca a alguna parte, al menos si se trata de un lugar cubierto por el principio de supremacía del Derecho de la Unión Europea. A diferencia de lo que sucede en España (y a diferencia, también, de

lo que sucede en los Estados Unidos), la «iguala» sí da mucho juego en el contencioso portugués de la seguridad social. Ello se debe a que el «*contrato de avença*» suele ser el instrumento contractual utilizado por el Instituto de Seguridad Social, Instituto Público, para retribuir los servicios profesionales de los abogados encargados de defenderle en el contencioso administrativo de seguridad social, dado que esta entidad gestora carece de su propio cuerpo de funcionarios letrados especializados en la llevanza de asuntos de seguridad social, a diferencia de lo que sucede en España.

Décima.- Como puse de relieve en páginas anteriores, la legislación portuguesa no tiene en cuenta que litigar en materia de seguridad social, especialmente ante los tribunales administrativos, resulta extraordinariamente oneroso para las clases medias (jubilados, viudas, huérfanos, incapacitados permanentes derivados de riesgos comunes, etc.), lo que indudablemente contribuye a explicar —desde un punto de vista comparatista— que la jurisprudencia de los grandes tribunales portugueses (esto es, en lo que a nosotros respecta, el Tribunal Constitucional y el Supremo Tribunal Administrativo) sea escasa, habiendo

citado nosotros alguna obra –que tomamos como término de comparación– sobre la existencia de al menos veintisiete grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho de la Seguridad Social. En esta línea, ejemplificando, relatamos en páginas anteriores –para probar lo caro que puede resultar litigar en el contencioso administrativo portugués de seguridad social– que si un jubilado demanda al Instituto de la Seguridad Social, Instituto Público, por haberle denegado una pensión de jubilación comunitaria con totalización de períodos de cotización en algún país de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, por importe de 1.000,00 euros mensuales, entonces este jubilado (aparte la contratación de su abogado) tendría que pagar –salvo error u omisión inadvertidamente cometidos–, y como mínimo, una tasa de justicia de 612,00 euros, al comienzo del pleito, y en el caso de que perdiese este último, 1.024,00 euros como compensación de las costas procesales en que presuntivamente hubiese incurrido la Administración portuguesa demandada, debiendo tenerse en cuenta, además, que en todas estas cantidades no incluimos los honorarios que cobrará el abogado. Esta desprotección de las clases medias la magnifica la regulación que efectúa la Ley núm. 34/2004, a propósito de la «apreciación de la insuficiencia

económica», que permitiría obtener gratuitamente los servicios de un abogado de oficio. Hemos comprobado antes que una familia compuesta por padre y madre con dos hijos, en la que ambos trabajen, cobrando cada uno de ellos vez y media el importe del salario mínimo interprofesional, quedaría excluida del beneficio de justicia gratuita, aunque siempre le quedaría a esta familia la posibilidad de obtener, también a título de prestación no contributiva de seguridad social, el «pago a plazos de la tasa de justicia y demás encargos del proceso», así como el «nombramiento y pago a plazos de la compensación de patrono». En fin, a propósito de los abogados de oficio, peculiaridad portuguesa importante – especialmente, si comparada la regulación del tema con los ordenamientos jurídicos norteamericano y español– es la de que la propia Ley 34/2004 concibe el beneficio de protección jurídica gratuita como una prestación no contributiva de la seguridad social portuguesa, dado que «los encargos derivados de la presente Ley a asumir por los servicios de la seguridad social se soportan por los Presupuestos del Estado, mediante transferencia de los correspondientes recursos económicos al presupuesto de la seguridad social», habiendo arrojado nuestro análisis de la «tabla» contenida en el Anexo de la Orden Ministerial

(*Portaria*) núm. 1386/2004 que los asuntos litigiosos de Derecho del Trabajo (no los de Derecho Administrativo) son considerados, también en Portugal, como asuntos litigiosos de segunda división, si comparados con sus equivalentes de Derecho Civil.

CONCLUSÕES

Primeira.- A hipótese do meu trabalho de tese de doutoramento refere-se à constatação de que os beneficiários de prestações de segurança social, enquanto integrantes das chamadas classes médias, podem ver limitado realmente (não formalmente) o seu acesso ao contencioso da segurança social, se se pressupõe que têm uma liberdade de contratação de serviços profissionais de um advogado idêntica à que desfruta este último. Daí a necessidade de procurar e encontrar um concreto ordenamento jurídico em que, partindo da constatação que essa paridade de liberdades de contratação não existe realmente, se arbitrem medidas para tornar efetivo

o direito dos beneficiários de prestações a recorrer aos tribunais à procura de justiça. Esse concreto ordenamento –ainda que surpreendente– é o ordenamento norte-americano de segurança social, em que as concretas medidas restauradoras da referida liberdade de contratação de serviços profissionais, real e efetiva, aparecem positivadas na sua distinta Lei federal de Segurança Social de 1935. Esta hipótese de partida norte-americana, depurada depois de afastar que o benefício de justiça gratuita (pensado para proteger «indigentes» em sentido estrito, também nos Estados Unidos) não está pensado para cobrir adequadamente aos beneficiários de prestações de segurança social (que serão «ricos» na maioria dos casos, falando processualmente, enquanto integrantes das chamadas «classes médias»), foi utilizado no meu trabalho de doutoramento como termo de comparação principal, para comparar desde logo a regulação do tema dos honorários de advogados em processos de segurança social, noutros ordenamentos jurídicos distintos. Estes ordenamentos sobre os quais projetei a minha comparação são os do meu próprio país e o de Espanha.

Segunda.- Nos Estados Unidos pode falar-se da existência de um contencioso material puro da segurança social desde a promulgação da Lei federal de Segurança Social de 1935. Partindo da base que o beneficiário de segurança social necessita de assessoria jurídica para poder fazer valer os seus direitos perante as entidades norte-americanas gestoras de segurança social, o legislador federal norte-americano preocupou-se muito cedo em facilitar a livre concorrência entre profissionais jurídicos especializados em assuntos de segurança social. Tal ocorreu em 1939, ao possibilitar que assessores técnicos distintos dos advogados pudessem concorrer com estes últimos na condução de casos de segurança social, ainda que somente na via administrativa (estando contrabalançado este facto, isso sim, por ele dado de que a via administrativa norte-americana de segurança social é anormalmente longa). Logicamente, esta livre concorrência entre advogados, de um lado, e assessores técnicos não advogados, por outro lado, repercute-se sobre o montante de honorários suscetíveis de serem cobrados aos beneficiários reclamantes, empurrando-os para baixo. É a aplicação pura e dura da lei da oferta e da procura ao mercado de profissionais potencialmente atuantes em reclamações e litígios de segurança social, na

melhor tradição norte-americana de proteção e salvaguarda da livre concorrência, que se inicia em 1890 com a promulgação da Lei Sherman «anti monopólios [antitrust]». A Corte Suprema dos Estados Unidos apoiou esta ação do legislador federal, decidindo, de forma conclusiva, em 1963, que a atuação destes assessores técnicos não advogados, perante as mais diversas agências federais administrativas, não implicava uma intrusão jurídico profissional. De facto, a Administração norte-americana preocupou-se em garantir a solvência profissional destes assessores jurídicos não advogados em reclamações de segurança social, promulgando regras de cumprimento obrigatório, que convertem a dita profissão, numa verdadeira profissão regulada. O favorecimento da livre concorrência entre profissionais não é, no entanto, o único fator que pugna para que os honorários profissionais cobrados em assuntos de segurança social sejam empurrados para baixo.

Terceira. - Um segundo fator (que torna realidade os ideais de justiça social, na sua vertente adjetiva) refere-se à imposição de um limite quantitativo máximo aos honorários profissionais suscetíveis de serem cobrados aos beneficiários

cujas reclamações e litígios tivessem chegado a prosperar, estabelecido em 25 por cento das prestações vencidas cujo recebimento passassem conseqüentemente a ter direito tais beneficiários, a qual é aplicável tanto na via administrativa prévia, como na posterior via contenciosa judicial. A imposição resultou de uma Lei federal de 2 de janeiro de 1968, através da oportuna modificação da Lei federal de Segurança Social. Após a imposição deste limite, começou a debater-se na jurisprudência federal se o pacto de honorários entre o advogado e o seu cliente, pelo qual este último pagaria o citado limite máximo legal de 25 por cento das prestações vencidas, em todo o caso (tecnicamente falando, uma subespécie de «acordo de honorários contingentes» tão tipicamente norte-americano), devia considerar-se, ou não, razoável. A Corte Suprema dos Estados Unidos concluiu em 2002 que o pacto em questão poderia ser juridicamente admissível, mas pelo facto de a litigiosidade sobre o assunto continuar imparável, acabou provocando mais modificações no teor da Lei federal de Segurança Social, orientadas para conseguir –sempre dentro do limite máximo legal– que os honorários fixados tivessem em conta a carga de trabalho assumida pelo advogado. Apesar destas limitações, o segmento de negócio representado pelos honorários cobrados ao

beneficiário cujas reclamações ou litígios prosperem continua sendo extraordinariamente atrativo, provando-o o facto de que no passado ano de 2015, o Comissariado de Segurança Social (enquanto cabeça executiva da Administração norte-americana de Segurança Social), validou o pagamento de honorários profissionais no montante de mais de mil e cem milhões de dólares, correspondendo essa quantia a um total de quase 400.000 assuntos tramitados.

Quarta.- Em conexão com o nosso tema, o terceiro grande marco produziu-se ao promulgar-se em 1980 a Lei federal de Igualdade no Acesso à Justiça. É a típica Lei norte-americana protetora da classe média (no que a nós diz respeito, passiva, e ainda, reclamante ou litigante em assuntos de segurança social), claramente separada pela mesma, do sector «indigente» da população (que também pode estar necessitado, supostamente, da respetiva assistência profissional). Esta norma permite ao beneficiário, no pressuposto que as suas pretensões tenham sido deferidas, reclamar à Administração da Segurança Social o pagamento de honorários de advogado, na hipótese de que a atuação administrativa deva considerar-se «injustificada». A jurisprudência da Corte Suprema

dos Estados Unidos teve que interpretá-la em diversas ocasiões, concluindo que uma hipótese clara de atuação administrativa «injustificada» verifica-se quando as Cortes de Direito comum vêem-se obrigadas a anular atuações administrativas, repondo-as ao momento em que se cometeu o erro imputável à entidade gestora das prestações de segurança social. Esta Lei também taxa os honorários que o advogado pode chegar a receber, apesar de admitir perfeitamente a possibilidade que estes honorários sejam de quantia mais elevada que os que o advogado tem direito a receber pela confiança de assunto em que se produziu a atuação administrativa «injustificada», a própria norma obriga o advogado a ter que reembolsar ao seu cliente a quantia correspondente aos honorários que sejam mais baixos (quer recebidos no processo base, quer conseguidos no processo tramitado ao abrigo desta Lei de 1980). De esta forma, por um lado, protege-se desde logo o interesse profissional do advogado. Mas protege-se também, por outro lado, o interesse do beneficiário (com este reembolso, baixa-se o valor por força do limite antes citado de 25 por cento dos valores vencidos, no pressuposto que a quantia destes últimos seja superior à dos honorários conseguidos, após provar que a atuação da entidade gestora foi

«injustificada») presumivelmente necessitado sempre de proteção, também quando reclama ou litiga frente à Administração de Segurança Social.

Quinta.- Em Espanha, à semelhança do que sucede nos Estados Unidos, os advogados concorrem na representação de assuntos de segurança social com outros profissionais distintos desses, chamados graduados sociais. A concorrência entre estes dois tipos de profissionais tem muito maior intensidade do que a existente nos Estados Unidos, dado que os graduados sociais não só intervêm representando tecnicamente os seus clientes na via administrativa prévia ao contencioso (por certo, muito mais curta que nos Estados Unidos), mas também nos processos de todo o tipo tramitados perante os tribunais laborais espanhóis, incluindo os diversos tipos de processos especiais de segurança social a que se refere a Lei nº 36/2011, Reguladora da Jurisdição Social, tanto na primeira instância como em recurso (neste caso, com a ressalva de que até ao presente momento têm ainda vedado o acesso a assuntos tramitados perante a Sala Social do Tribunal Supremo). O exame das tarifas orientadoras dos colégios espanhóis de advogados permitiu concluir que os advogados especializados em assuntos laborais e de segurança

social tendem a ser, em Espanha, profissionais de segunda divisão, se se compararem as tarifas orientadoras de honorários de honorários com as correspondentes às dos advogados atuantes perante a jurisdição civil. Não foi possível examinar tarifas orientadoras de honorários relativas aos graduados sociais, visto que a Lei nº 25/2009, de 22 de dezembro, apenas se refere que «os Colégios poderão elaborar critérios orientadores para os efeitos exclusivos da taxação de custas e da injunção de contas dos *advogados*». No entanto, o que é certo e não é arriscado opinar é que a atuação dos graduados sociais espanhóis é um fator que tem de lutar para a descida dos honorários cobrados por atuações em procedimentos administrativos e processos de segurança social, realizadas tanto por advogados como pelos próprios graduados sociais, especialmente tendo em consideração que em Espanha existe um elevadíssimo número de graduados sociais a exercer por conta própria (o que se afirma, segundo estatísticas oficiais, por referência à data de 1 de janeiro de 2015, que havia um total de «9.533», o que equivale a praticamente o dobro dos representantes de requerentes de prestações de segurança social, que são, recorde-se, os seus equivalentes nos Estados Unidos).

Sexta.- Diferentemente do que sucede nos Estados Unidos, os advogados e graduados sociais espanhóis têm completa liberdade para acordar com os seus clientes-beneficiários de prestações de segurança social os seus honorários profissionais, sem que as leis espanholas imponham algum tipo de limite a estes honorários profissionais em assuntos de segurança social. A regra geral, em Espanha, costuma ser um contrato misto, que tem uma parte de obrigação de meios (isto é, o advogado ou o graduado social cobraria honorários mesmo na hipótese de perder a reclamação administrativa ou o processo), e parte de obrigação de resultado ligada a um pacto de *quota litis*, sobre o qual, a Sala de Contencioso-administrativo do Tribunal Supremo espanhol declarou, no famoso processo decidido em 2008, que este concreto tipo de pacto é muito frequente nos profissionais do Direito atuantes perante os tribunais laborais. Na medida em que o cliente beneficiário de prestações de segurança social não tem um verdadeiro poder negociador com o advogado laboralista ou graduado social que o defendem, este pacto de *quota litis* traduz-se na prática na evidência que o profissional fica com a totalidade das pensões ou prestações vencidas, no caso de obter vencimento no processo (uma prática frequente popularmente

chamada «*serruche*», que seria contrária a lei, nos Estados Unidos, como referido antes). A Lei nº 36/2011, Reguladora da Jurisdição Social, impõe limites legais de honorários que a parte vencida se vê obrigada a pagar ao advogado ou graduado social da parte contrária, especialmente em matéria de recursos. Como referido antes, apesar de parecer injusto –muito mais em processos de segurança social, nos quais o beneficiário litigante não tem qualquer poder negociador na relação com o seu advogado–, tudo parece apontar para que a titularidade dos honorários em questão seja entregue ao advogado (ou quando for ao caso, ao graduado social), devendo indicar-se a este respeito, não apenas o que dispõem o Estatuto Geral da Advocacia Espanhola («relativamente às custas recebidas de terceiros, se considerará o que livremente acordem as partes, que *na falta de pacto expreso deverão ser efetivamente pagas ao advogado*»), mas também a jurisprudência da Sala Social do Tribunal Supremo que vem sustentado que estes honorários do advogado não fazem parte das quantias que deve consignar o recorrente, para efeitos de interposição de recursos.

Sétima.– Como referido antes, ao Comissariado norte-americano de Segurança Social (e inclusive,

a qualquer cidadão norte-americano) surpreenderia saber que a Administração espanhola de segurança social é juridicamente «indigente» (na terminologia norte-americana), quando atua em processos judiciais, inclusive frente a beneficiários de prestações de segurança social. Não parece ter qualquer lógica, por um lado, porque a Administração espanhola de segurança social possui receitas gigantescas (no passado ano de 2015, só em termos de cotizações sociais, recebeu mais de 109 mil milhões de euros); e por outro lado, porque possui ao seu serviço um verdadeiro exército de advogados-funcionários (chamados «*Letrados de la Administración de la Seguridad Social*»), totalmente equivalentes aos advogados do Estado, relativamente aos quais a Lei nº 36/2011, Reguladora da Jurisdição Social, afirma que «a representação e defesa das Entidades Gestoras e dos Serviços Comuns da Segurança Social compete aos *Letrados de la Administración de la Seguridad Social*». Perante a pobreza «*ex lege*» da Administração espanhola de segurança social, o beneficiário de prestações que litigue contra ela não tem, por oposição, idêntico tratamento por força da lei, presumindo esta última –ao contrário do próprio– que é do ponto de vista processual, um litigante «rico». Como tal, em princípio, terá de contratar os serviços profissionais de um advogado

ou de um graduado social, com a finalidade de defrontar um exército de advogados-funcionários da segurança social, a que acabámos de fazer referência. Poderá, no entanto, o beneficiário de prestações ficar processualmente em igualdade com a Administração espanhola de segurança social, podendo litigar como esta litiga como «pobre» –se o solicitar–, ao abrigo da «legislação sobre assistência jurídica gratuita», isto é, da Lei nº 1/1996 de 10 de janeiro. Na atualidade, um beneficiário de prestações de segurança social, no pressuposto que tenha sido reconhecida a condição processual de litigante «pobre» –por tê-la solicitado e obtido–, tem direito a que lhe seja nomeado um advogado ou graduado social de «nomeação oficiosa», em relação aos quais a Lei nº 1/1996 apenas garante «mínimos de formação e especialização», perante os máximos que há que presumir *iuris et de iure* do exército de advogados-funcionários ao serviço da Administração espanhola de segurança social. Por outro lado, apesar da regra geral, ser a de que estes advogados ou graduados sociais de «nomeação oficiosa» são remunerados com recurso a «fundos públicos», verifica-se que esta regra tem uma importante exceção que a faz brilhar (a que determina, que o litigante reconhecido como «pobre», se for também um beneficiário de

prestações de segurança social, pode chegar a ser tratado como litigante «rico»), dado que —por disposição expressa da própria Lei nº 1/1996— «quando a sentença que ponha fim ao processo não contenha expressa decisão sobre custas, vencendo no processo o beneficiário de justiça gratuita, deverá este pagar as custas devidas pela sua defesa, sempre que não excedam *um terço do que tenha obtido*», de maneira que neste pressuposto — que se consideraria flagrantemente ilegal (e inclusive flagrantemente violador da justiça social) nos Estados Unidos, ao exceder o máximo de 25 por cento das prestações vencidas, obtidas pelo beneficiário depois de vencer o processo— «os profissionais designados oficiosamente ... estarão obrigados a devolver as quantias eventualmente recebidas com origem em fundos públicos pela sua intervenção no processo».

Oitava.— Em Portugal, diferentemente do que sucede nos Estados Unidos (com os seus representantes de requerentes de prestações de segurança social), e diferentemente, também, do que sucede em Espanha (com os seus graduados sociais), os advogados não têm concorrentes significativos na confiança de assuntos contenciosos de segurança social. É certo que atuam aqui os chamados «solicitadores», em

relação aos quais fixámos qual pode ser a sua natureza jurídica, por nos parecer um tema de máximo interesse comparatístico. Chegámos à conclusão que os «solicitadores» portugueses não podem identificar-se nem com os «*solicitors*» ingleses (ou com os seus equivalentes norte-americanos, denominados «*counselors*»), e muito menos com os «*barristers*» ingleses (ou com os seus equivalentes norte-americanos, ali denominados «*lawyers*»), pela simples razão de que não são nem Licenciados, nem Graduados em Direito. Também não podem identificar-se, por um lado, com os graduados sociais espanhóis, pois –apesar de serem graduados universitários em «solicitadoria»– carecem de toda a especialização em Direito do Trabalho ou em Direito da Segurança Social; e por outro lado, com os procuradores espanhóis dos tribunais, posto que as suas atividades profissionais não se reconduzem a trazer ou levar papeis dos tribunais ao advogado, e vice-versa. Neste ponto, portanto, não cabe referir que exista pressão –do ponto de vista da livre concorrência– sobre os advogados portugueses, para efeitos de que baixem as tarifas de honorários que cobram aos seus clientes pela confiança de assuntos de segurança social. Tendo por base que o contencioso «material» português de segurança social está dividido entre um contencioso laboral, ligado aos

riscos profissionais, e um contencioso administrativo, ligado aos restantes riscos cobertos pela segurança social, os únicos profissionais que concorrem com os advogados portugueses são os Magistrados do Ministério Público (na terminologia espanhola, os fiscales). Com efeito, realçámos antes que a legislação portuguesa prevê que o Ministério Público intervenha gratuitamente —o que, logicamente, pressupõe uma certa concorrência com os advogados—, seja em defesa direta dos direitos e interesses do trabalhador acidentado ou doente, seja como parte acessória no processo (neste último caso, no pressuposto que o trabalhador contratou privadamente o seu próprio profissional de Direito).

Nona.— Diferentemente do que sucede nos Estados Unidos, mas à semelhança do que se passa em Espanha, os advogados portugueses têm plena liberdade de acordar com os seus clientes-beneficiários de prestações de segurança social os seus honorários profissionais, no momento da conclusão entre ambos do correspondente contrato de mandato regulado pelo Código Civil, sem que as leis portuguesas imponham qualquer tipo de limite a estes honorários profissionais em assuntos de

contencioso de segurança social, tanto no contencioso laboral de segurança social, como no contencioso administrativo de segurança social. No entanto, diferentemente do que sucede em Espanha (e diferentemente, sobretudo, do que sucede nos Estados Unidos), o pacto de *quota litis* é um acordo ilícito (e, conseqüentemente, nulo) no ordenamento jurídico português. Com efeito, o artigo 106º do Estatuto da Ordem dos Advogados (intitulado, com uma epígrafe que diz tudo, «Proibição da *quota litis*») afirma que «é proibido ao advogado celebrar pactos de *quota litis*». Como antes se disse, era um preceito também existente em Espanha, mas que foi declarado nulo pelo Tribunal Supremo, em 2008, por força da sua flagrante violação do Direito da União Europeia em matéria de livre prestação de serviços. Paradoxalmente, o Supremo Tribunal de Justiça português, num Acórdão de 29 de setembro de 2009 continua sustentando que «a proibição da *quota litis* é estabelecida no interesse da lisura, probidade, e independência profissional do advogado, visando evitar que tente ganhar a todo o custo e que use meios eticamente censuráveis, incompatíveis com o seu *estatuto de servidor da justiça*», o que não parece —em minha opinião— que tenha algum futuro ou conduza a algum lado, pelo menos se tratar de um assunto coberto pelo

princípio da supremacia do Direito da União Europeia. Diferentemente do que sucede em Espanha (e, diferentemente, também, do que sucede nos Estados Unidos), a «avença» está muito em causa no contencioso português da segurança social. Isso deve-se ao facto do «*contrato de avença*» costumar ser o instrumento contratual utilizado pelo Instituto de Segurança Social, Instituto Público, para retribuir os serviços profissionais dos advogados encarregados de defende-lo no contencioso administrativo de segurança social, visto que esta entidade gestora carece do seu corpo de funcionários profissionais especializados na representação de assuntos de segurança social, deferentemente do que sucede em Espanha.

Décima.- Como salientei nas páginas anteriores, a legislação portuguesa não tem em consideração que litigar em matéria de segurança social, especialmente perante os tribunais administrativos, é extraordinariamente oneroso para as classes médias (reformados, viúvas, órfãos, incapacitados permanentes derivados de riscos comuns, etc), o que indubitavelmente contribui para explicar –de um ponto de vista comparativo– que a jurisprudência dos grandes tribunais portugueses (isto é, no que aqui nos diz

respeito, o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal Administrativo), seja escassa, tendo citado alguma obra –que tomámos como termo de comparação– sobre a existência de pelo menos vinte e sete grandes casos da Corte Suprema dos Estados Unidos sobre Direito da Segurança Social. Nesta linha, exemplificando, descrevemos nas páginas anteriores –para provar o dispendioso que pode ser litigar no contencioso administrativo português de segurança social– que se um reformado demandar o Instituto de Segurança Social, Instituto Público, por ter indeferido uma pensão de reforma comunitária com totalização de períodos de quotizações em algum país da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, com o valor de 1.000,00 euros mensais, neste caso, este reformado (para além da contratação do seu advogado), teria ainda que pagar –salvo erro ou omissão inadvertidamente cometido–, como mínimo, uma taxa de justiça de 612,00 euros, no início do processo, e no caso de perder este último, 1.024,00 euros, como compensação das custas processuais que presumivelmente teria incorrido a Administração portuguesa demandada, devendo ter-se em consideração, para além do mais, que em todas estas quantias não incluímos os honorários que cobrará o advogado. Esta desproteção das classes médias, é ostentada pela regulação que efetua a

Lei nº 34/2004, a propósito da «apreciação da insuficiência económica», que permitiria obter gratuitamente os serviços de um advogado oficioso. Comprovámos anteriormente que uma família composta por pai, mãe e dois filhos, em que ambos trabalhem, recebendo cada um deles uma vez e meia o valor da remuneração mínima mensal garantida, ficaria excluída do benefício de justiça gratuita, restando a esta família a possibilidade de obter, também a título de prestação não contributiva de segurança social, o «pagamento faseado de taxa de justiça e demais encargos com o processo», assim como a «nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono». Por fim, relativamente aos advogados oficiosos, peculiaridade portuguesa importante –especialmente, se comparada com a regulação do tema nos ordenamentos jurídicos norte-americano e espanhol– é o de que a própria Lei nº 34/2004 concebe o benefício de proteção jurídica gratuita como uma prestação não contributiva da segurança social portuguesa, visto que «os encargos decorrentes da presente lei a assumir pelos serviços da segurança social são suportados pelo Orçamento do Estado, mediante transferência das correspondentes verbas para o Orçamento da segurança social», tendo arriscado uma análise da «tabela» contida em anexo à Portaria nº 1386/2004, que os assuntos

contenciosos de Direito do Trabalho (não os de Direito Administrativo), são considerados, também em Portugal, como assuntos contenciosos de segunda divisão, se comparados com os seus equivalentes de Direito Civil.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- I. AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, «Los honorarios de los abogados pueden negociarse libremente y el Consejo General de la Abogacía no puede prohibir la "cuota litis" en sentido estricto», *Revista de Administración Pública*, núm. 178 (2009).
- A. AGUDO RUIZ, *Abogacía y abogados: un estudio histórico-jurídico*, Editorial Egido (Logroño, 1997).
- A. ARNAUT, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado*, 9ª ed., Coimbra Editora (Coimbra, 2005).
- A. ARNAUT, *Iniciação à Advocacia*, 7ª ed., Coimbra Editora (Coimbra, 2003).
- M. AROSO DE ALMEIDA y C.A. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., Almedina (Coimbra, 2007).
- A. ARUFE VARELA, «La posición procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social en pleitos sobre gestión de prestaciones, tras la Ley 52/2003, de 11 de noviembre», *Tribuna Social*, núm. 178 (2005).

- A. ARUFE VARELA, «La problemática exigencia de responsabilidades laborales a los sindicatos por actividades huelguísticas de sus afiliados. Un análisis comparado de los ordenamientos español y norteamericano», *Relaciones Laborales*, núm. 9 (2006).

- A. ARUFE VARELA, *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2007).

- A. ARUFE VARELA, *Dieciséis grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho colectivo del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruña, 2012).

- A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

- C. AVARD y M. ZAKHVATAYEV, «EAJA Fees in Social Security Disability Cases and Hourly Rates in Death Penalty Cases», *Social Security Disability*

Law Newsletter, en <https://www.justice.org/sections/newsletters/articles/eaja-fees-social-security-disability-cases-and-hourly-rates-death>

– M.W. BAUGHMAN, «Reasonable attorney's fees under the Social Security Act: The case for contingency agreements», *University of Illinois Law Review*, núm. 97 (1997).

– R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Honorarios profesionales de los abogados», *Aranzadi civil*, núm. 2 (2002).

– S.E. BLACKMAN, «Bad faith and the EAJA: A proposal for strict scrutiny of government fee litigation under the EAJA», *Environmental Law*, vol. 20 (1990).

– F.S. BLOCH, J.S. LUBBERS y P.R. VERKUIL, «Developing a full and fair evidentiary record in a nonadversary setting: Two proposals for improving social security disability adjudications», *Cardozo Law Review*, núm. 25 (2003).

- B. BOCCARA y A. PEDROL RIUS, *Los honorarios del abogado: de los hechos económicos a las técnicas de evaluación*, EDERSA (Madrid, 1984).
- D.E. BOELZNER, «EAJA fees for reasons-and-bases remands: The perspective of a veteran's lawyer», *Veterans Law Review*, núm. 7 (2015).
- M.J. CANAVAN (Pub.), *Federal Procedural Forms. Lawyers Edition*, vol. 15, Thomson West (Danvers-Massachusetts, 2002).
- X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *La seguridad social de los trabajadores del mar*, Civitas (Madrid, 1999).
- X.M. CARRIL VÁZQUEZ, «Los daños y perjuicios extracontractuales de carácter procesal. Puntos críticos que plantea el artículo 75.3 de la Ley de Procedimiento Laboral», *Actualidad Laboral*, núm. 2 (2006).
- CCH INCORPORATED, *Social Security explained*, Wolters Kluwer (Chicago, 2013).
- M. COBO DEL ROSAL, «Funciones de la provisión de fondos en relación con el pago de minutas de honorarios a Abogado y Procuradores», *Cuadernos de política criminal*, núm. 92 (2007).

- S.J. COTTEN y R. SANTORE, «Contingent fee caps, screening, and the quality of legal services», *International Review of Law & Economics*, núm. 32 (2012).
- E. DE GRAZIA, «David Hackett Souter», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997).
- B.S. DIXON, «There but the grace of God go I: The right of cross-examination in social security disability hearings», *Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary*, vol. 30 (2010).
- T. EISENBERG, «Anthony M. Kennedy», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997).
- T. EISENBERG y G.P. MILLER, «The English versus the American rule on attorney fees: An empirical study of public company contracts», *Cornell Law Review*, núm. 98 (2013).

- M. ESTEVES DE OLIVEIRA, P. COSTA GONÇALVES y J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2ª ed. Almedina (Coimbra, 2001).
- A. FREEMAN y E. MENSCH, «Sandra Day O'Connor», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997).
- D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I y II, Almedina (Coimbra, 2002).
- D. FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, Vol. IV, edición del autor (Lisboa, 1988).
- J.I. GARCÍA NINET, «Los procesos en materia de seguridad social: algunas cuestiones problemáticas», en *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova (Valladolid, 2001).
- J.I. GARCÍA NINET, «Carta abierta al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales sobre la urgencia del

seguro de dependencia», *Tribuna Social*, núm. 163 (2004).

– J.I. GARCÍA NINET, «Acerca del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos», *Tribuna Social*, núm. 192 (2006).

– J.I. GARCÍA NINET y J. BARCELÓ FERNÁNDEZ, «¿El imparable declive de la revalorización/actualización de las pensiones?: notas al hilo de la STC (pleno) 49/2015, de 5 de marzo de 2015», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 4 (2015).

– J.I. GARCÍA NINET, «Campo de aplicación y actos de encuadramiento», en J.I. GARCÍA NINET, J. GARCÍA VIÑA y A. VICENTE PALACIO (Directores), *Manual básico de Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2016).

– J.J. GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada - Volume 1*, Coimbra Editora (Coimbra, 2007).

- F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, *El proceso especial de seguridad social*, EDERSA (Madrid, 2000).
- S. HANFT, «Questioning the “presumptively reasonable fee” as a substitute for the lodestar», *University of Cincinnati Law Review*, vol. 76 (2008).
- C. HENRY, «Ruth Bader Ginsburg», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997).
- D. HRICIK, «Dear lawyer: If you decide it’s not economical to represent me, you can fire me as your contingent fee client, but I agree I will still owe you a fee», *Mercer Law Review*, núm. 64 (2013).
- J.A. JENKINS, *American Courts. A procedural approach*, Jones and Bartlett Publishers (Sudbury-Massachusetts, 2011).
- JOÃO MOTA DE CAMPOS y JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Comunitário*, Coimbra Editora (Coimbra, 2007).

- J.M. KIBODEAUX, «Ethical guidelines for the practice of Law in social security cases», *Advocate (Idaho)*, núm. 47 (2004).
- P.A. LACOVARA (Ed.), *Federal Appellate Practice*, BNA Books (Arlington-Virginia, 2008).
- J. LAMB, «The lodestar process of determining attorney's fees: Guiding light or black hole?», *Journal of the Legal Profession*, núm. 27 (2002/2003).
- I. LERMA MONTERO, «Grado en ciencias laborales y recursos humanos», *Trabajo* [Universidad de Huelva], núm. 15 (2005).
- R. LÓPEZ MOSTEIRO, *La competencia territorial de los tribunales laborales*, Publicia (Saarbrücken, 2014).
- M.A. LUELMO MILLÁN y P. RABANAL CARBAJO, *Los principios inspiradores del proceso laboral*, McGraw-Hill (Madrid, 1999).
- B.E. LYBARGER y N. ONERHEIM, *An advocate's guide to surviving the SSI system*, M.T. Spriggs (Boston, 1985).

- V. MAGRO SERVET, «Casuística de los artículos 34 y 35 de la LEC.: cuenta del procurador y honorarios del abogado», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 20 (2005).

- M.R. MARTÍNEZ BARROSO y S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *El espacio profesional del graduado social y del licenciado en ciencias del trabajo*, Secretariado de publicaciones de la Universidad (León, 2004).

- J. MARTÍNEZ GIRÓN, *La contratación laboral de servicios profesionales*, Universidad (Santiago de Compostela, 1988).

- J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la seguridad social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990), págs. 25 y ss.

- J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La temeridad al litigar en la nueva Ley de Procedimiento Laboral», *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 1 (1991).

- J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Los estudios sociales en la ciudad de Ferrol», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinaria internacional*, vol. 9 (2005).

- J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La seguridad social en la cultura jurídica anglosajona hoy: Un estudio comparado, al hilo de tres cuestiones jurídicas cardinales, de los modelos británico y norteamericano», en J.L. MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE y M.N. MORENO VIDA (Coordinadores), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares (Granada, 2008).
- J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Las estructuras normativas del Derecho austríaco del Trabajo y de la Seguridad Social. Estudio comparado con el Derecho alemán», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen III (2011).
- J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Quince grandes casos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre Derecho individual del Trabajo. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Netbiblo (A Coruna, 2012).
- J. MARTÍNEZ GIRÓN, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

- J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010).
- J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «Un modelo de estadista frente a la aniquilación actual del Derecho del Trabajo: Franklin Delano Roosevelt», en el volumen *Crisis económica, reformas laborales y protección social. Homenaje al Profesor Jesús María Galiana Moreno*, Edit.um (Murcia, 2014).
- J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015).
- J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «¿Existe una profesión regulada equivalente a la de graduado social en los Estados Unidos?», *Derecho de la relaciones laborales*, núm. 7 (2015).
- J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «Los nuevos pobres que trabajan en los Estados Unidos»,

Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo, vol. VII (2015).

– J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «El "amicus curiae" en el contencioso judicial norteamericano de seguridad social», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2 (2015).

– J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, «Prólogo» a M.M. FERREIRO BROZ, *Estudio comparatista del contencioso laboral de primera instancia francés y español*, Dykinson (Madrid, 2015).

– J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006).

– R. MARTÍNEZ MEGÍAS y J.M. RODRÍGUEZ MONTEYS, *La jura de cuentas: honorarios profesionales de abogados y procuradores (análisis doctrinal y jurisprudencial de los artículos 7, 8 y 12 de la Ley de enjuiciamiento civil)*, Atelier (Barcelona, 1998).

– H.L. McCORMICK, *Social Security claims and procedures*, vol. I, 6ª ed., Wets-Thomson Reuters (New York, 2009).

- A. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 3º Vol., 2ª ed., AAFDL (Lisboa, 1991).
- L. M. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações - Vol. III - Contratos em especial*, 5ª ed., Almedina (Coimbra, 2008).
- A. MENGER, *Il Diritto Civile e il proletariato. Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico* (primera versión autorizada por Giuseppe OBEROSLER), Fratelli Bocca Editori (Turín, 1894).
- A. MENGER, *El Derecho Civil y los pobres* (traducción y estudio preliminar de Adolfo POSADA), Librería General de Victoriano Suárez (Madrid, 1898).
- A. MENGER, *El Derecho Civil y los pobres*, versión española con la autorización del autor realizada por Adolfo POSADA (con «Estudio preliminar sobre reformismo social y socialismo jurídico» de José Luis MONEREO PÉREZ), Comares (Granada, 1998).
- J. MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y*

movimiento obrero, Secretariado de publicaciones de la Universidad (Valencia, 1976).

– A. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 15ª ed., Almedina (Coimbra, 2010).

– A. MONTEIRO FERNANDES, «Notas sobre la jurisprudencia del trabajo en Portugal», *Anuario Coruñes de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. II (2010).

– G.M. MORÁN GARCÍA, «El Derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del Derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinar internacional*, vol. 6 (2002).

– B. MOYER, «EAJA Attorney Fee Awards under Scrutiny», *Federal Lawyer*, núm. 58 (2011).

– J. NYLANDER, «The Administrative Procedure Act», *Michigan Bar Journal*, núm. 85 (2006).

– L. ORLAND, «John Paul Stevens», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major*

opinions, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997).

– M. D. PESTANA SERRA, *El ejercicio de la abogacía en Portugal y España, Estudio Comparativo*, Coimbra Ed. (Coimbra, 2015)

– A. PETROVICH, «El modelo español de reclamación de honorarios por el abogado», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 15 (2014).

– PIRES DE LIMA y ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol II, 4ª ed. Coimbra Editora (Coimbra, 1997).

– M.H. REDISH, «Private contingent fee lawyers and public power: Constitutional and political implications», *Supreme Court Economic Review*, núm. 18 (2010).

– D.R. RICHMOND, «Understanding retainers and flat fees», *Journal of the Legal Profession*, núm. 34 (2009).

– J. RODRÍGUEZ RODRIGO, «Aplicación del derecho de la competencia a los baremos de honorarios de abogados: Arduino y Cipolla», en A.L. CALVO CARAVACA y E. CASTELLANOS RUIZ (Coordinadores), *La*

Unión Europea ante el derecho de la globalización, Colex (Madrid, 2008).

– P. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina (Coimbra, 2010).

– M. ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II*, 5ª ed. Almedina (Coimbra, 2014).

– J. ROSEN, «Antonin Scalia», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997).

– R.C. RUSKELL, *Social Security Disability Claims. Practice and Procedure*, The Harrison Company (Norcross-Georgia, 2000).

– A. SALAS CARCELLER, «Claúsula abusiva en un contrato de arrendamiento de servicios concertado con un despacho de abogados. Comentario sobre la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 203/2011, de 8 abril», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5 (2011).

- J.T. SALÀS I DARROCHA, «Tasación de costas en el recurso contencioso-administrativo y honorarios del Abogado del Estado», *Actualidad administrativa*, núm. 3 (2005).
- SALVADOR DA COSTA, *Regulamento das Custas Processuais*, Almedina (Coimbra, 2012).
- D.L. SCHWARTZ, «The rise of contingent fee representation in patent litigation», *Alabama Law Review*, núm. 64 (2012).
- A.V. SEMPERE NAVARRO y F. CAVAS MARTÍNEZ, *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina 1993-1994*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 1995).
- M. SHERMAN y W. REYNOLDS, «Long-term disability claims: A primer for social security attorneys», *Federal Lawyer*, núm. 62 (2015).
- F. SOUSA MAGALHÃES, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado e Comentado*, Almedina (Coimbra, 2015).
- S.N. SUBRIN, M.L. MONOW, M.S. BRODIN y T.O. MAIN, *Civil Procedure. Doctrine, Practice, and Context*, 3ª ed., Wolters Kluwer (New York, 2008).

- J.J. SULLIVAN, «The Equal Access to Justice Act and the federal courts», *Columbia Law Review*, núm. 84 (1984).
- E.R. SUTHERLAND, *History of the American Bar Association and its work*, American Bar Association (s.l., 1953).
- L.E. SZYMONIAK, «Recovering attorney's fees for federal court representation of social security disability clients», *West's Social Security Reporting Service*, núm. 18 (1987).
- L. TEIXEIRA ALVES, *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios. Un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*, Atelier (Barcelona, 2014).
- L.L. TEPLY y R.U. WHITTEN, *Civil Procedure*, 8^a ed., Thomson Reuters (New York, 2009).
- S. THOMAS, «Clarence Thomas», en L. FRIEDMAN y F.L. ISRAEL (Editores), *The Justices of the United States Supreme Court. Their lives and major opinions*, vol. V, Chelsea House Publishers (New York-Filadelfia, 1997).

- D.E. TOOMEY y G. BROWN, «The incredible shrinking "American rule": Navigating the changing rules governing attorneys' fees in today's construction litigation», *Construction Lawyer*, núm. 27 (2007).
- V.R. WALKER y B. HORWICH, «The ethical imperative of a lodestar cross-check: Judicial misgivings about "reasonable percentage" fees in common fund cases», *Georgetown Journal of Legal Ethics*, núm. 18 (2005).
- P.L. WHALEN, «Does the government really have to pay this? A review of costs recoverable under EAJA», *Procurement Lawyer*, núm. 35 (2000).
- L.W. YACKLE, *Federal Courts*, 3ª ed., Carolina Academic Press (Durham-Carolina del Norte, 2009).
- E. ZAMIR e I. RITOV, «Revisiting the debate over attorney's contingent fees: A behavioral analysis», *Journal of Legal Studies*, núm. 39 (2010).