

**1ª PONENCIA**

# **ABOGACÍA Y JUSTICIA GRATUITA**

**PARTE II**

## **JUSTICIA GRATUITA: UNA REFORMA INCOMPLETA**

**Javier Martín García**  
**Abogado del I.C.A. de Valladolid**

## **.- INTRODUCCIÓN**

Cuando en su día se expuso en la Comisión del Turno de Oficio del Consejo Regional de la Abogacía de Castilla y León la necesidad de introducir, entre las ponencias del II Congreso de dicho Consejo a celebrar en Avila, alguna relativa a la justicia gratuita, nos pareció a todos conveniente, tras la importante campaña llevada a cabo por los Colegios a iniciativa del Consejo General de la Abogacía Española respecto de la calidad del servicio prestado, el efectuar una ponencia sobre las carencias de la actual Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, y consecuente necesidad de una urgente y drástica reforma, siempre manteniendo el modelo recogido en la misma.

Iniciada así la preparación de la Ponencia, los acontecimientos recientes han provocado un pequeño cambio en la sistemática, ya que el pasado 5 de septiembre recibimos en todos los Colegios una circular del Consejo General de la Abogacía Española, en la que se nos daba traslado de un borrador provisional de reforma de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, elaborado por el Ministerio de Justicia, así como de un informe del CGAE con las observaciones presentadas al mismo, y concediéndonos a los diferentes Colegios provinciales y Consejos Regionales un breve plazo para presentar sugerencias, todas las cuales fueron analizadas en el Plenario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del CGAE, que celebramos el pasado 19 de septiembre de 2012. Por ello, esta parte de la Ponencia, que inicialmente pretendía poner sobre la mesa los defectos de la actual regulación y su necesaria reforma, se extenderá también al análisis crítico de las previsiones reformistas recogidas en ese borrador provisional elaborado por el Ministerio de Justicia, y que ya adelanto se nos antoja pírrico.

No podemos olvidar que el derecho a la asistencia jurídica gratuita constituye una de las más altas expresiones del principio democrático y constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley y del derecho a la tutela judicial efectiva, estando el mismo regulado en la Ley 1/1996, que establece los parámetros económicos para acceder a la justicia gratuita, el ámbito subjetivo de aplicación de la misma, el procedimiento a seguir hasta la resolución sobre el mismo, el sistema de recursos, e incluso llega a regular algunos aspectos que deben guiar la prestación de los diferentes servicios; por todo lo cual debe cuidarse en extremo la correcta regulación de todos los aspectos relativos al derecho, y en todo caso teniendo en cuenta siempre la perspectiva de los diferentes agentes intervinientes en el proceso.

Así las cosas, se realizará en esta parte de la ponencia un análisis crítico de la actual regulación de la justicia gratuita, mencionando las novedades propuestas por el Ministerio y las sugerencias realizadas por el CGAE, ofreciendo además una visión personal que permita estimular la reflexión y excitar el debate, y siguiendo para ello la misma sistemática de la actual Ley.

## **I.- ÁMBITO PERSONAL DE APLICACIÓN DEL DERECHO**

De indudable trascendencia resulta definir de forma clara cuál es el ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, es decir, quienes pueden ser titulares del beneficio de justicia gratuita, existiendo en este sentido de un enorme desfase entre la normativa vigente y la realidad social, debiendo plantearse las siguientes cuestiones:

### **I.1.- Los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social:**

La actual regulación incluye como beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos, a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, en el orden jurisdiccional social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, y en el orden contencioso-administrativo para el ejercicio de las acciones para la efectividad de los derechos laborales.

Pues bien, dado que la finalidad del beneficio es el acceso de todos los ciudadanos a la justicia y que la misma sea gratuita para quien acredite insuficiencia de recursos, no se comprende hoy en día tal exención de justificación de carencia de recursos para todos los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social.

De este modo, una de las modificaciones que propone el borrador provisional de reforma es excluir del artículo 2 ese apartado d), y por tanto que, en todo caso y con independencia del orden jurisdiccional, deban justificar la carencia de recursos económicos también los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social para la concesión del beneficio de justicia gratuita.

## **I.2.- Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social:**

Se les reconoce por Ley el beneficio de asistencia jurídica gratuita en todo caso y sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos, careciendo de sentido el mantenimiento de esta prerrogativa administrativa, cuya desaparición debería haberse propuesto en consonancia con el eliminación del apartado d) del artículo 2 antes indicada, y más teniendo en cuenta que, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 2005 (Recurso nº 3.864/1997), ni tan siquiera esa concesión del derecho “ope legis” supone un blindaje frente a una eventual condena en costas, por cuanto que el Alto Tribunal concluyó que el artículo 36.2 de la Ley 1/1996, relativo a la exención del pago de costas por quien es titular del beneficio de asistencia jurídica gratuita, tiene circunscrito su ámbito de aplicación a aquellas personas referidas en el artículo 2 a las que se exige la acreditación de insuficiencia de medios para litigar, sin que las personas jurídico-públicas puedan carecer de dichos medios.

## **I.3.- Los militares ante la Jurisdicción Militar:**

La Ley Orgánica 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar consagra en su artículo 10 que *“la justicia militar se administrará gratuitamente”*, y en su artículo 102 que *“todos tienen derecho a la defensa ante la jurisdicción militar”*, concluyéndose, de una interpretación integrada de dichos preceptos legales, que los militares tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, con independencia de sus recursos económicos, para la defensa en aquellos procedimientos que se sigan frente a ellos en el ámbito de la jurisdicción militar.

Pues bien, al igual que sucede con los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, sería aconsejable la eliminación de esa gratuidad sin más, exigiéndoseles al igual que al resto de ciudadanos la acreditación de insuficiencia de recursos para litigar.

Tal modificación no se incluye en el borrador provisional, por imposibilidad de técnica legislativa, ya que, al estar regulada dicha gratuidad en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar, dicha modificación no puede incluirse en esta reforma, sino que debe llevarse a efecto por Ley Orgánica.

#### **I.4.- Los personas jurídicas:**

Una de las mayores disfunciones que presente la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita con respecto a la realidad social se constata en la regulación del beneficio para las personas jurídicas, estableciéndose en el artículo 2.c) que solo podrá concederse el mismo, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar, a las asociaciones de utilidad pública previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y a las Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente; y en todo caso, sin necesidad de acreditar insuficiencia de medios, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda, a la Cruz Roja Española, a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios para la defensa de éstos y a las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Es decir, en ningún caso, ni aún acreditando insuficiencia de recurso, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita las personas jurídicas que no se encuentren entre las anteriormente reseñadas, como lo son las reguladas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Sin embargo, tras la introducción en nuestro Código Penal de la responsabilidad penal de las personas jurídica, por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y la exigencia de nombramiento de Abogado y Procurador de oficio en caso de no designarlas aquéllas, de acuerdo con el nuevo artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley 37/2011, de Medidas de Agilización Procesal, se genera una designación de profesionales en turno de oficio para la defensa de un imputado en un procedimiento penal a quien ya se sabe desde un principio que se le va a denegar el beneficio de justicia gratuita, realizando el Abogado y el Procurador una intervención profesional que no van cobrar en caso de que la persona jurídica carezca de solvencia.

Sorprende por ello que en el borrador provisional no se encuentre ninguna previsión al respecto, al igual que no se comprende que no se haya aprovechado esta reforma para incluir las personas jurídicas reseñadas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley en el artículo 2.c), y además exigir en todos los supuestos la acreditación de insuficiencia de medios para litigar.

## **II.- REQUISITOS BASICOS PARA LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO**

### **II.1.- Concepto de unidad familiar:**

Es quizá este uno de los aspectos más obsoletos de la vigente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la cual define en su artículo 3 la unidad familiar como aquella integrada por los cónyuges no separados legalmente, o en otro caso la formada por el padre y la madre, y, si los hubiera, los hijos menores de edad no emancipados, manteniendo un concepto de familia extremadamente clásico, y olvidando la realidad social, muy alejada de ese concepto de unidad familiar, teniendo en cuenta la proliferación de las parejas de hecho y la cada vez más prolongada permanencia de los hijos mayores de edad en el domicilio de sus padres, generando y aportando en muchas ocasiones rendimientos económicos, contribuyendo por tanto al sostenimiento financiero de esa unidad familiar real.

En consonancia con dicha realidad social, eran los Colegios de Abogados y las Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita las que por analogía, y teniendo en cuenta las novedades legislativas en la materia, consideraban también como unidad familiar, a los efectos recogidos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la formada por las parejas de hecho y, si los hubiera, los hijos menores de edad no emancipados.

El borrador provisional de reforma de la Ley se ha hecho eco de esta realidad, aunque de forma parcial, y plantea la modificación del referido precepto legal para incluir dentro del concepto de unidad familiar a las parejas de hecho inscritas, y además establecer que los ingresos de los hijos mayores de edad que convivan con alguno de sus padres se computarán dentro de su unidad familiar.

Dicha propuesta de modificación resulta escasa y aún alejada de la realidad social, puesto que si ya a lo largo del Código Civil y en la normativa del Derecho de Familia se amplió la referencia a los cónyuges también a las personas unidas por análoga relación de afectividad, en iguales términos debiera haberse modificado la referencia a la unidad familiar, incluyéndose de ese modo también las parejas de hecho no inscritas, y no restringiendo el concepto a las que se encuentren inscritas en el Registro correspondiente de Parejas de Hecho.

Asimismo, la propuesta de computar en la unidad familiar los ingresos de los hijos mayores de edad que convivan con alguno de sus padres genera una clara desigualdad en perjuicio de los padres, ya que si el solicitante del beneficio de justicia gratuita es el hijo mayor de edad con ingresos, con la redacción que se propone en el borrador del Ministerio no se computarían en su solicitud los ingresos de sus padres, por cuanto que aquéllos no forman parte de la unidad familiar del hijo mayor de edad.

Por ello, sería sin duda más acertado el definir la unidad familiar como la constituida por los cónyuges o parejas unidas por análoga relación de afectividad, así como los ascendientes y descendientes que convivan con aquéllos, hasta el segundo grado en línea recta, con independencia de su edad, al tratarse realmente de una unidad económica.

## **II.2.- Medios económicos computables:**

La primera de las cuestiones que genera dudas en la actual regulación legal es el de si los ingresos que deben computarse respecto de la unidad familiar a efectos de constatar que los mismos superan o no el módulo económico establecido en el artículo 3 de la Ley son los brutos o los netos, dado que no se establece ninguna determinación al respecto.

La solución adoptada prácticamente de forma unánime por todos los Colegios y Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita es la de tener siempre en cuenta los ingresos brutos de la unidad familiar. Y es que, de un análisis integrado de la Ley, y fundamentalmente de la posibilidad del reconocimiento excepcional del derecho prevista en el artículo 5 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita por concurrir en el solicitante cargas familiares o económicas, debe concluirse que los ingresos que han de computarse a efectos de la concesión o no del beneficio han de ser los ingresos brutos anuales, quedando las cargas y gastos para una posible valoración por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y en su caso concesión excepcional del derecho al solicitante; criterio este que ha sido recogido de forma expresa en el borrador provisional de reforma, al incluirse en el artículo 3 que los ingresos que deben computarse a efectos de la valoración respecto de la procedencia o no de la concesión del derecho han de ser los ingresos brutos.

Otras de las reformas que se proponen en el borrador provisional es la sustitución de las referencias existentes a lo largo de toda la Ley al Salario Mínimo Interprofesional (SMI) por el Índice Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), reforma esta carente de trascendencia práctica ninguna, ya que desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, las referencias al salario mínimo interprofesional contenidas en las normas vigentes del Estado, cualquiera que sea su rango, se entenderán referidas al IPREM, según dispone el apartado 3 del artículo 2 de la citada norma.

La tercera de las cuestiones que generan conflicto en relación con el módulo económico para la concesión o denegación del beneficio son los denominados "signos externos", dada la indefinición legal al respecto, ya que la Ley en su artículo 4 solo se refiere a estos como aquéllos signos que, desmintiendo la declaración del solicitante, revelen con evidencia que éste dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la Ley, añadiéndose que el ser propietario de la vivienda en que resida habitualmente no constituirá por sí misma un obstáculo para el reconocimiento del derecho, siempre que aquélla no sea suntuaria.

Sin modificar el citado precepto legal, el borrador provisional plantea incluir una coletilla final en el artículo 3 por la que se añade como módulo económico el que el solicitante carezca de patrimonio suficiente; concepto jurídico indeterminado este que, lejos de solventar los problemas interpretativos de los denominados "signos externos", supone una mayor indefinición.

A pesar de mantenerse la posibilidad, ofrecida por el artículo 3.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, de valorar de forma individual los medios económicos del solicitante cuando existan intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia; sin embargo, en el borrador provisional se pretende exigir, en estos casos, que se soliciten siempre las "litis expensas", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.318 del Código Civil,; propuesta esta inaceptable, ya que supondría, en los supuestos de carencia de medios económicos del solicitante, el transformar esa potestad de pedir las "litis expensas", esto es, un derecho, en una obligación para el posible beneficiario de justicia gratuita.

Obligación esta además que, según la redacción propuesta por el Ministerio, puede dar lugar a interpretar que sin acreditar el haber solicitado las “litis expensas” no se le concederá el beneficio al solicitante, algo que genera una grave indefensión y una consecuente pérdida de todos los derechos que implican la concesión del beneficio.

### **II.3.- Los colectivos más desfavorecidos:**

Recordemos que la Orden del Ministerio de Justicia de 23 de septiembre de 1997 sobre tramitación de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la jurisdicción penal, establece que, en los procedimientos penales, cuando el Colegio aprecie la imposibilidad de recabar la documentación relativa a la situación económica del solicitante, remitirá el expediente a la Comisión, junto con un informe del Abogado sobre la valoración que le merece la concreta situación del interesado a efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Es el denominado informe de medios del Letrado, el cual no resulta vinculante para la Comisión, lo que genera innumerables denegaciones del beneficio en supuestos en que el solicitante carece realmente de medios económicos en la misma medida en que carece de interés por colaborar en el expediente de justicia gratuita, resultando en último término que los perjudicados son los profesionales que han intervenido en su defensa, quienes se ven imposibilitados para cobrar sus honorarios del cliente, existiendo incluso en ocasiones auto judicial de insolvencia, y tampoco perciben el módulo de compensación por parte del Ministerio al no tener concedido el beneficio. No se comprende de este modo la finalidad de la obligatoriedad del informe de medios a emitir por el Abogado.

Esta situación se produce también, aún cuando en estos casos no existe la exigencia de emisión de un informe de bienes por parte del Letrado, en las solicitudes del beneficio de asistencia jurídica gratuita por parte de los internos en Centros Penitenciarios y en las realizadas por extranjeros en situación ilegal en España, a quienes les resulta imposible, por razones obvias, el aportar la documentación exigida por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, denegándose en tales casos el beneficio por la Comisión al no haber aportado la documentación precisa para evaluar su situación, quedando en tales casos económicamente desamparado el Abogado, quien de nuevo realiza su labor profesional sin recibir compensación económica ninguna, ni por parte del cliente ni por parte del Ministerio.

En tales supuestos, una posible solución sería el modificar el artículo 3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para establecer la obligatoriedad del informe de medios económicos por parte del Letrado defensor tanto en los procedimientos penales, como en los procedimientos de vigilancia penitenciaria y de extranjería, y establecer asimismo el carácter vinculante para la Comisión Provincial de la consideración realizada por parte del Letrado, salvo que de la documentación obrante en el expediente, ya sea la aportada por el solicitante o la recabada por otros medios por los Colegios y las Comisiones, se acreditara que aquél posee medios económicos suficientes como para no ser merecedor del beneficio de justicia gratuita.

### **III.- CONTENIDO MATERIAL DEL DERECHO**

#### **III.1.- Los imputados en procedimiento penal:**

Aunque solventada desde el punto de vista práctica, lo cierto es que el artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ofrece una carencia en el contenido del beneficio, al establecer, como una de las prestaciones que comprende el derecho, la asistencia letrada al detenido o preso que no lo hubiera designado, sin que se haga referencia al imputado en procedimiento penal.

No obstante ello, la defensa en el proceso penal aparece configurada como un derecho irrenunciable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como garantía del derecho de defensa en las diligencias policiales y judiciales, el detenido o preso tendrá derecho al nombramiento de Abogado que le asista, y en caso de no designarlo se procederá a la designación de oficio. Aún cuando la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita solo se refiere al detenido o preso, debe ampliarse también lo referido al respecto al imputado en procedimiento penal, desde el momento que quien preste declaración en tal concepto debe ser necesariamente asistido de Abogado, debiéndosele nombrar de oficio en caso de que no lo haya designado.

Para suplir y rectificar esta omisión, hoy en día más teórica que práctica, debería aprovecharse la reforma que se propone por el Ministerio de Justicia para incluir, como una de las prestaciones que comprende el derecho, la asistencia letrada al imputado que no lo hubiera designado.

### **III.2.- La acusación particular en procedimientos penales en los que el solicitante no es víctima de violencia de género:**

Respecto de las víctimas de violencia de género, el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y el artículo 3.5 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en su redacción dada por la Ley 18/2005, de 18 de julio, prevén expresamente la posibilidad de conceder el beneficio y designar profesionales de oficio a las víctimas de violencia de género para formular acusación.

Y es precisamente por esta mención expresa por lo que cabría interpretar que para el resto de los supuestos, no siendo además precisa la intervención de Letrado y Procurador para formular denuncia penal, ejerciendo la acusación el Ministerio Fiscal, no procedería la concesión del beneficio de justicia gratuita siempre que se solicite para ejercer la acusación particular en procedimiento penal.

En contra de dicha interpretación se ha alzado ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2008, de fecha 21 de enero de 2008, dictada en el Recurso de Amparo 4.375/2005. El citado recurso de amparo se dirigió contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid que desestimó la impugnación contra la Resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Valladolid por la que le fue denegada al recurrente su solicitud de asistencia jurídica gratuita para personarse como perjudicado en un procedimiento penal, otorgando el Tribunal Constitucional el amparo solicitado por el recurrente y, en consecuencia, reconociendo sus derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) y a la defensa y asistencia letrada (artículo 24.2 de la Constitución), anulando el Auto recurrido y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse el referido Auto, a fin de que la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid dicte una nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales que se declaran reconocidos. El argumento expuesto en la meritada Sentencia se centra en que, si bien la personación de la víctima del delito como acusación particular en un proceso penal por delito perseguible de oficio no es preceptiva, lo que resulta indiscutible es que si la víctima decide mostrarse parte y ejercitar acciones, resulta imprescindible en el proceso penal, salvo en los juicios de faltas, la representación por Procurador y la defensa letrada.

Ni el citado art. 6.3 de la Ley de asistencia jurídica gratuita excluye del derecho al acusador particular, ni el derecho de los perjudicados a comparecer como acusación particular se limita en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los delitos que no sean perseguibles de oficio, sino que hemos afirmado expresamente que en todo caso, junto a la acción pública, se reconoce al perjudicado el ius ut procedatur. Por tanto, también en los supuestos en que interviene el Ministerio Fiscal como acusador público, tiene el perjudicado derecho a ser parte en el proceso y, siendo titular del mismo, derecho a la gratuidad de la justicia si carece de medios suficientes para litigar. El argumento de que podrá hacerlo, pero no de forma gratuita, resulta frontalmente contrario a lo que el propio Tribunal Constitucional ha denominado contenido constitucional indisponible del artículo 119 de la Constitución, en la medida en que al denegar a la víctima de un delito carente de recursos económicos el derecho a la asistencia jurídica gratuita para personarse como acusación particular se le impide, de hecho, el ejercicio de su derecho a ser parte en el proceso y a ejercitar las acciones civiles y penales derivadas del delito, dado que resulta legalmente preceptiva la presencia de un Abogado y un Procurador, cuyos honorarios profesionales no podrá sufragar.

En definitiva, la interpretación y aplicación del artículo 6.3 de la Ley de asistencia jurídica gratuita llevada a cabo por algunas Comisiones para denegar el beneficio a quien lo solicita para ejercer la acusación particular en procedimiento penal, privaría al solicitante de su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, así como de sus derechos a la defensa y a la asistencia letrada, previsto en el artículo 24.2 de la Constitución, derechos todos ellos a los que sirve, de forma instrumental, el derecho a la asistencia jurídica gratuita reconocido en el artículo 119 de la Constitución, pues sin el reconocimiento de éste, el de aquellos resulta meramente teórico y carente de efectividad, como pone de relieve nuestra jurisprudencia.

Tampoco se incluye por el Ministerio en el borrador elaborado sobre la próxima reforma, como una de las prestaciones que comprende el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la asistencia letrada y representación procesal al perjudicado por un hecho delictivo que quiera personarse a ejercitar las acciones que le correspondan en el proceso penal, o bien a quien pretenda presentar querrela penal, por la cual también es precisa la firma de ambos profesionales.

### **III.3.- La mediación intraprocesal:**

Acorde con la apuesta del legislador por la mediación, constatado con la promulgación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, resultaría precisa la inclusión de la mediación entre las prestaciones que comprende el derecho a la asistencia jurídica gratuita, de tal manera que los gastos derivados de la intervención de los mediadores fueran sufragados con cargo a los presupuestos de la administración de justicia.

Sensible a esta apuesta, en el borrador provisional del Ministerio se propone la inclusión de un inciso final en el apartado 1 del artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita referido a la mediación intraprocesal.

Esta escueta inclusión resulta de todo punto escasa, ya que no incluye la mediación extraprocesal, previa al planteamiento judicial del conflicto, y que evitaría este en muchas ocasiones. Además, no se acompaña dicha reforma con la correlativa modificación de los módulos de compensación económica del Anexo II del Real Decreto 996/2003 de 25 de julio, para incluir en el mismo el módulo a abonar al mediador.

### **III.4.- Las tasas y depósitos judiciales:**

El apartado 5 del artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establece, como una de las prestaciones que comprende el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la exención del pago de los depósitos necesarios para la interposición de recursos, regulación esta que en principio no plantearía problemas, ya que de acuerdo con la normativa vigente las tasas judiciales se exigen tan solo respecto de las personas jurídicas, excluidas a día de hoy, con las salvedades reseñadas, del acceso a la justicia gratuita.

Sin embargo, en el borrador provisional se propone la inclusión también de la exención para el beneficiario del pago de tasas judiciales para la interposición de demandas, de lo que se infiere la inminente reforma legislativa para establecer también el pago de tasas judiciales a las personas físicas; si bien sorprende que solo se establezca la exención del pago de la tasa para la interposición de demandas, pero no es su totalidad para la interposición de recursos.

Y digo no en su totalidad porque también se propone en el borrador la modificación de los apartados 8 y 9 del referido artículo 6 de la Ley, incluyendo, como una de las prestaciones que comprende el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la reducción del 80 % de las tasas para la interposición de los recursos, y que será del 100 % en caso que el beneficiario hubiera acreditado ingresos inferiores al IPREM.

### **III.5.- Abono de honorarios de Peritos: Especial referencia al Contador-Partidor y al Administrador Concursal:**

El apartado 6 del artículo 6 de la Ley incluye, entre el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas. Y continúa indicando que, excepcionalmente y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales, o de las Administraciones Públicas, ésta se llevara a cabo, si el Juez o el Tribunal lo estima pertinente, en resolución motivada, a cargo de peritos designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales, entre los técnicos privados que correspondan.

Los honorarios de los Peritos así designados, de acuerdo lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, correrán a cargo del Ministerio de Justicia, si bien con dos excepciones:

1º.- Cuando en la sentencia que ponga fin al proceso haya pronunciamiento sobre costas a favor del titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, en cuyo caso a los peritos les ha de pagar el vencido en el pleito, que no goza del beneficio a la asistencia jurídica gratuita.

2º.- Cuando, venciendo en el pleito el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, y no existiendo en la sentencia pronunciamiento expreso sobre costas, los beneficios obtenidos por aquél en el procedimiento superen en tres veces la cuantía de las costas causadas en su defensa, siendo en este caso el beneficiario quien ha de pagar la pericial.

Cobra aquí especial relevancia, en lo que a la Abogacía interesa, el tratamiento del Letrado designado como Contador-Partidor en un procedimiento judicial de división de patrimonios (disolución de sociedad de gananciales, división de herencia, etc), en el que alguna de las partes, o ambas, litiguen con el beneficio de justicia gratuita; y que, al menos hasta muy recientes fechas, era el mismo que el de un perito judicial, es decir, no dependiente de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, debiendo por tanto abonar sus honorarios la Gerencia del Ministerio de Justicia, ajustándose el Letrado en la fijación de los mismos a los Criterio Orientadores de Honorarios del Colegio Profesional correspondiente.

Sin embargo, muy recientemente se ha comenzado por los Juzgados y Tribunales a considerar los honorarios del Contador-Partidor como un gasto que debe atenderse por las partes que pretenden la división del patrimonio, sin que el derecho de asistencia jurídica gratuita comprenda tal prestación, por cuanto que no se trata de una prueba pericial, ya que la previsión del artículo 784.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil remita respecto de la figura del Contador-Partidor a la regulación de los peritos tan solo a efectos de la recusación y provisión de fondos, sin que se realice en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita previsión ninguna al respecto. Por tanto, los Juzgados comienzan a considerar que dichos honorarios tienen la naturaleza propia de un gasto de las operaciones divisorias, por lo que si las partes, incluida aquélla que litiga con el beneficio de justicia gratuita, no atienden la provisión de fondos solicitada por el Contador-Partidor, este queda relegado de la obligación de realizar el cometido para el que fue designado, y por ello paralizado el proceso.

El borrador provisional de reforma resulta contradictorio en este tema, por cuanto que propone incluir un nuevo párrafo en el artículo 40 de la Ley, que regula la retribución por baremo, estableciendo que, para los peritos que se designen entre técnicos privados, los mediadores y cualesquiera otros profesionales que intervengan en un proceso y cuyo coste corresponda a una parte a la que se haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, su retribución también se fijará por baremo. Y sin embargo, pese referirse a otros profesionales, no modifica de forma correlativa el contenido del artículo 6 para incluir, dentro del contenido material del beneficio, esos otros profesionales que pudieran intervenir en el proceso.

Por ello, sería aconsejable una reforma también de ese artículo 6 de la Ley, para incluir, como una prestación más del beneficio de justicia gratuita, cualesquiera profesionales que pudieran intervenir en el proceso en que alguna de las partes litiga con dicho beneficio, y cuya intervención fuera precisa en el mismo, con especial referencia al Contador-Partidor, e incluso al Administrador Concursal, éste último siempre que se reforma la normativa también para incluir en el ámbito de aplicación personal de la Ley a las personas jurídica cuando acrediten insuficiencia de recursos.

#### **IV.- EXTENSIÓN TEMPORAL DEL DERECHO**

##### **IV.1.- Duración procesal del beneficio de justicia gratuita:**

Según prescribe la Ley, el beneficio de justicia gratuita concedido para un determinado procedimiento se mantendrá hasta la existencia de una resolución firme que ponga fin al mismo, incluyendo todos los recursos habidos hasta la misma, incluidos los interlocutorios, y se extenderá igualmente a la ejecución, aún cuando se limite la intervención de los profesionales designados inicialmente de oficio a los dos años siguientes a la finalización del procedimiento instancia, debiendo en tal caso excusarse los profesionales inicialmente designados para procederse al nombramiento de nuevo Letrado y Procurador de oficio para que continúe con la ejecución.

Surge aquí la problemática en torno a la duración del beneficio, ya que ocurre en muchos supuestos, sobre todo en la ejecución de Sentencias penales y de procedimientos de familia, que aquélla se inste transcurrido un largo período desde la terminación del procedimiento o se prolongue en el tiempo, planteándose si el beneficiario debe realizar una nueva solicitud de asistencia jurídica gratuita o si bien debe considerarse que la nueva designación de profesionales tiene cobertura a través del beneficio concedido para el proceso principal, ya que pudiera haber mejorado la situación económica del solicitante y se estaría creando una situación objetivamente injusta, y en perjuicio tanto de la administración y de la parte procesal contraria.

Sería aquí necesaria una reforma en orden a eliminar, acorde con la legislación procesal, la extensión del beneficio a la ejecución, y regular ésta como un nuevo proceso, para el que fuera precisa una nueva solicitud del beneficio, si bien manteniendo las designaciones de profesionales realizada en la instancia.

Lejos de ello, el borrador provisional plantea la modificación del párrafo último del artículo 7.2 de la Ley, exigiendo al beneficiario que ratifique ante el Colegio de Abogados correspondiente su voluntad de presentar recurso, así como la petición de asistencia jurídica gratuita, y acredite, con fecha posterior a la resolución objeto del recurso, la situación de insuficiencia de recursos para litigar; e igualmente se exige tal ratificación para la interposición del recurso contencioso-administrativo, cuando se le hubiera concedido el beneficio para la vía administrativa previa.

Resulta obvio que esta exigencia puede generar indefensión al solicitante, incluso con preclusión de plazos procesales, y además interfiere en la toma de decisiones técnicas que solo al Abogado competen. Pero es que además esta modificación que se pretende provoca una gratuita carga administrativa para los Colegios Provinciales. Carga administrativa que no va acompañada de la correlativa compensación económica por gastos de infraestructura a los Colegios, por cuanto que en la redacción que se propone se establece tan solo una ratificación en la petición de asistencia jurídica gratuita que ya existió en la instancia o en la vía administrativa previa, y por tanto no daría lugar a un nuevo expediente administrativo, lo cual resulta sorprendente habida cuenta que se le solicita de nuevo que acredite la situación de insuficiencia de recursos para litigar.

En consecuencia, no debería modificarse la normativa para existir esta ratificación, y en caso de mantenerse la misma, resultaría procesalmente más acertado que la ratificación de su voluntad de presentar el recurso, en su caso, deba realizarse en el Juzgado, excluyéndose de la misma a los condenados en procedimientos penales cuyos Letrados decidan recurrir ante la imposibilidad de contactar con el condenado, y tramitándose un nuevo expediente de asistencia jurídica gratuita, caso de mantenerse la exigencia de acreditación de la insuficiencia de medios económicos para litigar.

#### **IV.2. - Duración temporal del beneficio de justicia gratuita:**

En los supuestos de ejecuciones dilatadas en el tiempo, o recursos ante nuevas instancias que se producen mucho tiempo después de la concesión del beneficio para el inicio del proceso en la instancia, surge la problemática, no resuelta por vía normativa, en torno a la duración temporal del beneficio de justicia gratuita.

Ocurre en muchos supuestos, sobre todo en la ejecución de Sentencias penales y de procedimientos de familia, que la ejecución se insta transcurrido un largo período desde la terminación del procedimiento o se prolonga en el tiempo; y ocurre también, en los supuestos de interposición del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que el mismo debe plantearse varios años después de la concesión del beneficio para el procedimiento en la instancia; planteándose si en tales supuestos debería exigirse una nueva solicitud de asistencia jurídica gratuita para la ejecución o el recurso, ya que en caso de haber mejorado la situación económica del solicitante se estaría creando una situación objetivamente injusta, en perjuicio tanto de la administración como de la parte procesal contraria.

Con la actual regulación no existe ninguna duda, ya que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 7 y 31 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, el beneficio se mantiene para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la instancia, incluso aunque el conocimiento de los recursos corresponda a un órgano jurisdiccional cuya sede se encuentre en una localidad distinta; y durante la ejecución de la Sentencia.

No obstante, a la vista de la antes mencionada propuesta de reforma que se plantea en el borrador provisional, en orden a la ratificación de la voluntad de recurrir y nueva acreditación de la situación económica por el beneficiario, debería regularse la duración temporal del beneficio concedido, por ejemplo estableciendo que cuando hayan transcurrido más de tres años desde la finalización del procedimiento principal, y se pretende presentar demanda ejecutiva o interponer recurso frente a la sentencia, habrá de requerirse al beneficiario una nueva solicitud cumplimentada y con la documentación precisa para valorar de nuevo la situación personal y económica del solicitante, iniciándose así un nuevo expediente de justicia gratuita, y todo ello al considerar que dicho espacio temporal es suficiente para que pueda haberse producido un cambio trascendental en la situación del administrado, lo cual ha de tener su reflejo en una nueva valoración sobre la pertinencia de concederle o no el beneficio solicitado, todo ello por aplicación analógica del criterio temporal establecido en el artículo 36.2 de la Ley, que prevé la obligación de pago de honorarios por el beneficiario condenado en costas siempre que hubiera pasado a mejor fortuna dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso.

### **IV.3.- Insuficiencia económica sobrevenida:**

Uno de los supuestos de denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita es el haber realizado el peticionario la solicitud una vez iniciado ya el procedimiento judicial con profesionales de libre elección (denegación por procedimiento iniciado), y en ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que establece que no se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita al actor una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada su contestación.

No obstante lo expuesto, el citado precepto establece una excepción a dicha norma general, esto es, la posibilidad de concesión del derecho al solicitante pese a haber instado el reconocimiento del derecho tras haber iniciado las actuaciones procesales con profesionales de libre elección. Dicha salvedad se produce cuando el peticionario acredite en su solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener el beneficio sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, según el supuesto.

En igual sentido, se permite al actor o al demandado obtener el reconocimiento del derecho en la segunda instancia, aún cuando no lo hubieran solicitado en la primera, siempre y cuando acrediten ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones precisas sobrevinieron en el curso de la primera instancia o con posterioridad a ella, exigiéndose los mismos requisitos para la concesión del derecho al objeto de interponer o seguir el recurso de casación, aún cuando no se hubiera solicitado el beneficio en anteriores instancias, esto es, siempre que acredite ante la citada Comisión que las condiciones necesarias se sobrevinieron en el curso de la segunda instancia o con posterioridad a esta.

En dicho precepto legal, y para tales supuestos, no se establece si esa concesión del beneficio de asistencia jurídica gratuita por una insuficiencia económica sobrevenida con posterior al inicio del proceso tiene efectos “ex tunc” (desde entonces) o efectos “ex nunc” (desde ahora).

Ante el silencio de la normativa al respecto, existen dos corrientes doctrinales:

1º.- Una primera, minoritaria, que considera que, al tratarse la concesión del beneficio de un acto administrativo por el que se modifica la situación anterior del solicitante, sus efectos deben producirse “ex tunc” (desde entonces) por analogía a lo establecido en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para la nulidad de pleno derecho

2º.- Y otra segunda corriente, esta mayoritaria –y a mi modo de ver, más razonable-, que considera que se trata de un nuevo acto administrativo, que no decreta la nulidad de uno anterior, y que se adopta en base a unas nuevas circunstancias diferentes a aquéllas que llevaron a la adopción de aquélla primera resolución, por lo que los efectos de esta nueva resolución deberán producirse “ex nunc” (desde ahora), es decir, a partir del momento en que se declara, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común respecto de los actos anulables, y por analogía con lo establecido en el artículo 2.3 del Código Civil respecto de la irretroactividad de las normas, salvo que se dispusiere lo contrario.

El borrador provisional de reforma elaborado por el Ministerio solventa esta cuestión, decantándose por esta segunda corriente doctrinal mayoritaria, e incluye un párrafo nuevo al final del artículo 8 de la Ley en el que se indica que el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo. Y además, aprovecha la reforma para prohibir la solicitud del beneficio por circunstancias sobrevenidas cuando el proceso haya finalizado mediante resolución firme.

## **V.- PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO:**

### **V.1.- El archivo por falta de documentación:**

El artículo 14 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establece que, una vez efectuada la solicitud, si el Colegio de Abogados constata que existen deficiencias en la solicitud, o que la documentación presentada es insuficiente, se requerirá al interesado la subsanación de los mismos, advirtiéndole de las consecuencias de la falta de subsanación, y requiriéndole específicamente que complete las carencias en el plazo de diez días hábiles.

En el supuesto de que el solicitante deje transcurrir el citado plazo sin que se haya aportado la documentación requerida, el Colegio de Abogados archivará la petición, notificándose dicho archivo en el plazo de tres días a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y sin que se establezca recurso ninguno frente a dicho archivo.

Aún cuando, a la vista de las novedades propuestas, debería eliminarse ese archivo por falta de cumplimentación del requerimiento, también existen en este punto dos supuestos especiales que merecen mención independiente, cuales son:

1º.- Los procesos especiales de enjuiciamiento rápido por delitos.

2º.- Los procesos judiciales y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género,

En ambos, dada la especialidad de la solicitud, el peticionario ha de aportar la documentación exigida en el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados en los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud, y, de no hacerlo, se le tendrá por desistido de su solicitud y procederá el Colegio de Abogados a su archivo y notificación a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Sólo si, presentada la documentación, ésta fuera insuficiente, se le requerirá para que subsane los defectos advertidos, en el plazo de diez días, y, de no hacerlo, se le tendrá igualmente por desistido.

Ahora bien, desde un punto de vista práctico, en estos supuestos, es el Letrado de guardia quien ha de cumplimentar la solicitud, recabando los datos del interesado, firmando éste, en el momento de la asistencia, la solicitud de justicia gratuita, indicándole el Letrado la documentación que ha de aportar. De igual modo, y para no perjudicar el derecho de defensa, el Letrado presentará, junto con la solicitud, un escrito a la Comisión, en el que señalará la imposibilidad de obtención de otros datos económicos y la consideración de que el solicitante es o no merecedor de los beneficios de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita en base a la información facilitada por éste, por lo que, teniendo en cuenta que, al tratarse de un procedimiento penal en el que la defensa letrada es obligatoria e inexcusable, el Letrado firmante continuará actuando en tanto no se resuelva en contrario.

Tal y como se ha señalado, el efecto legal de la no subsanación de los defectos, una vez requerido el solicitante, es el archivo. Ahora bien, este archivo supone una clara indefensión al solicitante, al no prever la Ley ni el Reglamento recurso ninguno frente a dicho archivo, de modo que la solución ante esa indefensión es dictar resolución, denegando el derecho, ya que en ese caso puede interponerse recurso frente a la resolución denegatoria, admitiéndose incluso la aportación de documentación en la comparecencia del recurso, y la posibilidad, a la vista de esa documentación aportada, de estimar el recurso y por obtener el beneficio.

Esta posibilidad tiene su base legal en que el artículo 15 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita establece que la Comisión, en cualquiera de los supuestos contemplados en los artículos 11, 12, 13 y 14 del Reglamento, dispondrá de un plazo de treinta días para efectuar comprobaciones y recabar información, verificar los datos, etc..., pudiendo, además, solicitar de la Administración su confirmación, sin que la Comisión realice ninguna actuación. Además, la denegación lo es por motivos formales, sin analizar la concurrencia de los requisitos, y, finalmente, a quien perjudica es a los profesionales que han intervenido en el procedimiento —Abogados y Procuradores—, que cumplen con sus obligaciones sin que vean compensada su labor con la correspondiente remuneración, pues al carecer el solicitante de recursos en la casi totalidad de los supuestos de denegación por falta de documentación, no podrá hacer frente a sus honorarios.

Dado que el borrador provisional propone una modificación del artículo 17 de la Ley para establecer que esa potestad de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de recabar información económica del solicitante puede realizarse también de la Administración Tributaria, Catastro, Seguridad Social, etc..., por medios electrónicos, parece más coherente eliminar ese archivo por falta de documentación, toda vez que desde la Comisión siempre se puede recabar la información económica, evitando con ello una grave indefensión al solicitante.

## **V.2.- La insostenibilidad de la pretensión:**

El primero de los dos supuestos a analizar en este apartado está constituido por la procedencia o no de las insostenibilidades planteadas por los Abogados cuando el beneficiario de la justicia gratuita es la parte procesal demandada, denunciada o recurrida en un procedimiento civil, penal, social o contencioso-administrativo.

El criterio mayoritario, si no unánime, es considerar sostenible la pretensión, ya que, aún cuando la pretensión que insta el beneficiario pudiera tener difícil encaje jurídico-procesal, sin embargo el derecho obtenido comprende, además de la propia personación y oposición en el procedimiento, en su caso, el asesoramiento de una posible negociación a fin de acordar una transacción judicial a futuro, o bien incluso el propio allanamiento al objeto de evitar incrementar las costas procesales, y todo ello en aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 de la Constitución.

El segundo supuesto conflictivo lo constituye la posibilidad de plantear la insostenibilidad de la pretensión en ejecución de Sentencia, en el que, a pesar de que la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita tan solo se refiere a la posibilidad de plantear la insostenibilidad de la pretensión antes de hacerse valer en la instancia, o bien en vía de recurso, sin embargo se han alzado algunas voces argumentando la posibilidad de plantear la insostenibilidad de la pretensión en trámite de ejecución de Sentencia, a la luz de la vigente regulación de la ejecución en la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecerse como un procedimiento autónomo y que principiará por demanda. Con base en dicha nueva regulación, podría considerarse la posibilidad de formular la insostenibilidad de la pretensión al amparo de lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. No obstante dicha interpretación, acorde con la actual normativa procesal, no podemos obviar que los artículos 7 y 31 de la Ley de Asistencia Jurídica establecen que el beneficio reconocido se mantendrá durante la instancia y la ejecución, de lo que se infiere que a efectos del derecho a la asistencia jurídica gratuita la ejecución se considera como un incidente o trámite incluido en el proceso para el que se designó, por lo que no cabrá plantear la insostenibilidad en este trámite. Es más, en dichos supuestos ni tan siquiera deberían admitirse a trámite las insostenibilidades planteadas al inicio de la ejecución de Sentencia al encontrarse fuera de plazo, por cuanto que no han sido formuladas dentro de los quince días siguientes a la designación del Letrado, según establece el artículo 32 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, ni en vía de recurso, de conformidad al artículo 35, sino en trámite de ejecución y con anterioridad a los dos años desde la firmeza de la Sentencia, estando por tanto dentro del ámbito y materia objeto de defensa de los profesionales designados inicialmente, según prescribe el artículo 31 de la citada Ley; y sin que pueda por tanto considerarse la ejecución como una nueva instancia del procedimiento a efectos de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

En ambos casos, no se ha planteado solución legislativa ninguna en el borrador provisional para adoptar dicha regulación a la actual normativa procesal vigente, resultando deseable que se incluyera de forma expresa en la reforma de la Ley la prohibición de plantear la insostenibilidad de la pretensión cuando el beneficiario de la justicia gratuita es la parte procesal demandada, denunciada, recurrida o ejecutada en un procedimiento civil, penal, social o contencioso-administrativo.

### **V.3.- Renuncia a la designación:**

En los supuestos en que, por parte de quien tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita, se produce una renuncia a los profesionales designados de oficio una vez ya iniciado el proceso, se genera la problemática sobre si aquella intervención de los profesionales designados de oficio debe ser remunerada con cargo a los módulos de compensación económica del Anexo II del Real Decreto 996/2003 de 25 de julio, o bien debe considerar aquella renuncia a la designación como una renuncia también al beneficio de justicia gratuita.

Al amparo de lo establecido en el artículo 28 de la Ley, esa renuncia posterior a la designación de profesionales en turno de oficio, una vez iniciado el proceso, deberá afectar simultáneamente al Abogado y al Procurador, sin que implique la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Es decir, que dicha renuncia a los profesionales designados de oficio no puede en modo alguno interpretarse como una renuncia al beneficio de justicia gratuita, por lo que la intervención de los profesionales designados de oficio será retribuida con cargo a los módulos de compensación económica del Anexo II del Real Decreto 996/2003 de 25 de julio, correspondiendo el 70 % del módulo por inicio del procedimiento, de acuerdo con lo indicado en el Anexo III.

Sorprendentemente, en el borrador provisional de la reforma se añade un párrafo último al meritado artículo 28 de la Ley, para indicar que cuando la renuncia a los profesionales designados de oficio se produzca una vez iniciado el proceso, éstos percibirán el 60 % de la cantidad fijada para el mismo o la cantidad fijada para ese proceso en proporción a las actuaciones realizadas hasta el momento de la renuncia, pero sin que se aclare de forma expresa que esa cantidad se percibirá con cargo a la dotación presupuestaria del Ministerio.

Aunque pueda resultar extraño el exigir esa aclaración expresa, no lo es tanto a la vista del nuevo párrafo que en el borrador se propone incluir en el artículo 29 de la Ley, en el que se establece que, en los casos en los que se produzca un cambio de Abogado después de la asistencia al detenido, la retribución por aquella actuación se producirá con cargo a los honorarios de éste. Es decir, se pretende excluir del pago a través de la dotación presupuestaria del Ministerio al profesional designado de oficio, y que sea el nuevo Letrado de libre elección quien gestione y abone esa primera asistencia a aquél; ingerencia esta del legislador en las relaciones entre abogado y cliente, y entre abogados, de todo punto inaceptable.

#### **V.4.- Obligaciones profesionales:**

Como acabo de indicar, resulta inaceptable cualquier ingerencia del legislador en las relaciones entre abogados, o entre estos y sus clientes, estableciendo el artículo 23 de la Ley que los profesionales adscritos en los servicios de asistencia jurídica gratuita desarrollarán su actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita.

A pesar de esa prescripción, se propone en el borrador provisional la modificación del artículo 31 de la Ley para introducir dos primeros párrafos en los que se obliga a los Abogados y Procuradores a informar a los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita del contenido material del derecho, su extensión temporal y el coste del servicio, así como de las obligaciones que debería asumir en caso de que no se le reconozcan definitivamente el derecho, informando también sobre los sistemas alternativos al proceso judicial para la resolución de conflictos, cuando estos puedan ser de aplicación. Y lo que es más llamativo, se obliga también a los profesionales a denunciar ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita las situaciones de abuso del derecho por parte de los beneficiarios que recurran sistemáticamente a este beneficio para pleitear de manera injustificada; obligación esta que choca frontalmente con el deber de lealtad del Abogado con su cliente, sea de libre designación o de oficio, y la mutua relación de confianza que debe regir la relación entre ambos, quebrándose con la aportación de dicha información el deber de secreto profesional que se le impone a los profesionales.

Pero es que además el profesional designado de oficio no puede denunciar un abuso sistemático que no conoce porque se le designa para defender a un solicitante en un proceso determinado, teniendo en todo caso, para el supuesto de que considerara que el cliente pleitea injustificadamente, la posibilidad de formular la insostenibilidad de la pretensión, regulada en el artículo 32 de la Ley.

Dicho control sobre el abuso del derecho por parte de los beneficiarios que recurran sistemáticamente a este beneficio para pleitear de manera injustificada, sería más factible de realizar por parte de las Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita, que en definitiva son quienes conceden o deniegan en último término el beneficio, conociendo por tanto de todas las peticiones de asistencia jurídica gratuita, debiendo para ello modificarse la Ley en el sentido de otorgarlas potestades sancionadoras, como órganos administrativos que son, en orden a incoar y resolver expedientes sancionadores frente a quienes utilicen el beneficio de forma abusiva.

#### **V.5.- El Comité de consultas:**

Una de las exigencias tradicionales de la Abogacía Española es la creación de un mecanismo de unificación de los diferentes criterios de las Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita. Esta reivindicación tuvo especial relevancia en el IV Encuentro de las Jornadas Estatales de Justicia Gratuita, celebradas en Pamplona en noviembre de 2010, configurándose una Mesa exclusivamente destinada al análisis y estudio de los distintos criterios, previa elaboración de un extenso dossier con los criterios de las diferentes Comisiones respecto de determinados aspectos recurrente, y en la que participamos Miquel Puiggali (ICAB), Fernando Azagra (MICAP) y quien les habla, resultando en extremo curiosa la diversidad de interpretaciones existentes en los diferentes ámbitos territoriales respecto de una misma norma, siendo tremendamente enriquecedora la tarea de compilación y estudio realizada.

Y es que el carácter provincial de dichas comisiones, unido a la inexistencia de un órgano superior de naturaleza regional, e incluso nacional, que pudiera conocer de los recursos frente a sus resoluciones, vedan la posibilidad de una anhelada unificación de criterios que garantice la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la justicia gratuita con independencia del territorio en el que deban solicitar el amparo judicial para la protección de sus derechos e intereses.

El legislador optó en el año 1995 por un sistema de revisión jurisdiccional de las resoluciones de las Comisiones, pero no atribuyendo la competencia al orden contencioso-administrativo, como sería lo técnicamente correcto habida cuenta de la naturaleza administrativa de las Comisiones, sino al órgano judicial que conoce del proceso para el que se solicitó el beneficio de justicia gratuita, o en los supuestos de procedimientos aún no iniciados al Juez Decano, y sin que las resoluciones de éstos puedan ser revisadas por el superior jerárquico. Este sistema de recursos, junto con la deficiente regulación actual, deja en muchas ocasiones al arbitrio interpretativo del órgano judicial que conoce del proceso la concesión o no en último término del derecho a la justicia gratuita.

Si a todo ello añadimos el hecho de que la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita data del año 1996, con alguna modificación en el año 2005, y el Reglamento que la desarrolla del año 2003, sin que ambas normas hayan sufrido las pertinentes adaptaciones acordes con las modificaciones legales que se han producido en los diferentes ámbitos del derecho y los constantes cambios sociales, habrán de ser tanto los Colegios de Abogados como las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita quienes busquen criterios interpretativos para afrontar el día a día en la tramitación de la justicia gratuita, y suplir así esa inadaptación de la regulación legal a la realidad social. No obstante el carácter distendido que debe guiar la concesión del derecho, como salvaguarda del derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, ambos derechos fundamentales de naturaleza constitucional, debe tenerse sin embargo cierto rigor en orden a la petición de datos y documentación al solicitante, así como en el examen e interpretación de los mismos, en evitación de posibles fraudes o abusos por parte de los solicitantes del beneficio, con los indudables perjuicios que podrían generar tanto a la administración como a la parte contraria en el proceso para el que se solicitó el derecho. Todos estos importantes intereses en juego nos dan idea de la trascendencia que tienen los criterios que en interpretación de la regulación vigente se adopten en las diferentes Comisiones, así como la responsabilidad que debe tenerse en la adopción de los mismos.

Pues bien, haciéndose eco de esa histórica reivindicación, el Ministerio propone en el borrador provisional de reforma de la Ley la creación de un Comité de Consultas en el seno de la Dirección General de relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio.

Dicho Comité se crea con la finalidad de resolver las dudas que se planteen en aplicación de las disposiciones del Capítulo I de la Ley (derecho a la asistencia jurídica gratuita, artículos 1 a 8), y estará compuesto por el Director General de relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, que presidirá el mismo, un magistrado y un fiscal adscritos al Ministerio de Justicia que designe el Director General, el Subdirector General de relaciones con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal que actuará también como secretario, un representante de la Abogacía del Estado, un representante de cada Comunidad Autónoma con competencia en esta materia y con rango de subdirector general, así como un representante designado por el Consejo General de la Abogacía Española y otro del Consejo General de Procuradores de España.

En cuanto a su funcionamiento, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita elevarán por vía electrónica a la secretaría del Comité de Consultas las dudas que se susciten, elaborando la secretaría una propuesta de respuesta, que remitirá por vía electrónica a los demás miembros del Comité, al objeto de que puedan hacer las observaciones que estimen pertinentes, convocándose después a una reunión al Comité para que adopte la resolución correspondiente. Las respuestas a las consultas serán vinculantes para las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y, además de notificarse a la Comisión que elevó la duda, se publicarán en la página web del Ministerio de Justicia.

Pues bien, dicha propuesta no responde en modo alguna al espíritu unificador que se pretende desde la Abogacía Española, planteándose en un primer y rápido análisis cuatro objeciones al mismo:

1º.- La composición del Comité recoge tan solo un representante de la Abogacía Española, cuando lo cierto es que, como se ha reseñado con anterioridad, la carga administrativa y resolutoria de los expedientes de asistencia jurídica gratuita recae en su mayor parte sobre los Colegios de Abogados.

2º.- La forma de funcionamiento del Comité provocará importantes retrasos en la resolución de los expedientes de las Comisiones que realicen consultas al mismo, ya que, vista su composición, funcionamiento y ámbito de actuación, puede adivinarse un pronto colapso del Comité.

3º.- El ámbito de actuación nacional, su función interpretativa de la norma y el carácter vinculante de sus resoluciones, supone en último término una ingerencia en las competencias de las Comisiones que tienen transferidas las estas en materia de justicia.

4º.- El carácter vinculante de sus resoluciones supone atribuir a dicho órgano unas potestades reglamentarias en cuanto al ámbito personal de aplicación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y los requisitos de acceso al beneficio, sin que exista control jurisdiccional respecto de las mismas. Además, a las Comisiones Provinciales se las va a obligar en numerosas ocasiones a adoptar resoluciones en contra de los criterios de los Juzgados y Tribunales, ya que la resolución del Comité resulta vinculante para la Comisión, siendo la resolución de ésta Comisión -no la del Comité de Consultas- recurrible ante el Juzgado que conozca del proceso principal, en caso de procedimientos ya iniciados, o ante el Juzgado Decano, en caso de procesos a iniciar, y sin que quepa recurso ninguno frente a la resolución del Juzgado, salvo el de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, aún manteniéndose la exigencia de un órgano que unifique los criterios diversos de las diferentes Comisiones Provinciales, para evitar así desigualdades por razón del territorio, aquél debe tener una participación mayoritaria de la Abogacía Española, y sin que sus resoluciones tengan carácter vinculante.

## **VI.- OTRAS REFORMAS NO ACOMETIDAS**

### **VI.1.- Procesos conexos:**

No regula la actual Ley de Asistencia Jurídica Gratuita la forma de actuar en los denominados procesos conexos, ni respecto de los módulos de compensación a abonar, ni respecto de las designaciones de profesionales. Es el supuesto de la solicitud de asistencia jurídica gratuita realizada en un proceso monitorio, y que posteriormente como consecuencia de la oposición formulada deriva en un declarativo; los supuestos de solicitud para un proceso de divorcio, que luego también deriva en un proceso de liquidación de gananciales; o las solicitudes para un proceso de división de herencia, para cuyas sucesivas incidencias, en sus diferentes fases, por ejemplo, de inclusión o exclusión de bienes, de liquidación, etc, se abre un proceso declarativo nuevo.

En estos supuestos, la práctica habitual de los Juzgados y Tribunales es no requerir nueva designación de profesionales, sino “motu proprio”, y en contra de la normativa vigente, dictar resolución extendiendo los efectos de la designación a los procesos posteriores, lo cual genera graves problemas en materia de justicia gratuita, por cuanto que la legislación vigente establece que el beneficio lo es solo para el procedimiento para el que se concede.

La solución adoptada por algunas Comisiones es que, para los supuestos de designación de Letrado y Procurador de oficio, con concesión del beneficio de justicia gratuita en los procesos conexos, el Letrado de oficio designado deberá justificar documentalmente tanto el inicio como la terminación de los diferentes procesos, siguiendo dichos profesionales en la defensa del beneficiario en todos ellos. Eso sí, en estos casos deberá aquél presentar nueva solicitud de justicia gratuita para cada uno de los procesos, acompañando la documentación acreditativa de su situación económica, así como escrito indicando los profesionales (Letrado y Procurador) que intervinieron en el proceso inicial del que derivan los posteriores. Asimismo deberá presentar en el Juzgado escrito interesando la suspensión del curso del proceso hasta tanto se resuelva sobre la concesión del beneficio de justicia gratuita, acompañando a dicho escrito justificante de haber instado el reconocimiento del citado beneficio ante el Colegio de Abogados.

Aún existen Comisiones que han ido más allá de la citada solución, estableciendo ya en la resolución que la concesión del beneficio de justicia gratuita, y por tanto la designación de profesionales, lo es tanto para el procedimiento inicial como para los posteriores que pudiera derivar de aquél, solución esta de orden práctica, y que no resulta frontalmente contraria a lo establecido en el artículo 12 de Ley y 9 del Reglamento, ya que aún cuando de los mismos se infiere que la solicitud lo es solo para un procedimiento, no veda la posibilidad de que pueda concederse el beneficio para otro proceso derivado directamente de aquél y que se tramita ante el mismo órgano judicial.

En cualquier caso, debería incluirse la regulación de tales supuestos en la próxima regulación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, para actualizar la misma a las novedades legislativas habidas en los diferentes órdenes procesales.

## **VI.2.- Procedimientos concursales instados por persona física:**

El problema que se genera aquí es que, a la hora de la práctica no es lo mismo un particular en situación de insolvencia que un particular que solo tenga ingresos por debajo de los límites establecidos en la Ley de Justicia Gratuita. Es más que frecuente encontrarnos con supuestos en los que el particular, a pesar de tener bienes e ingresos que por sí mismos considerados no le harían merecedor del beneficio de justicia gratuita, porque sus ingresos brutos anuales superan el doble del IPREM, y que sin embargo -y por eso está en situación de insolvencia- dichos bienes están gravados por embargos o hipotecas, y sus ingresos son notoriamente insuficientes para hacer frente a dichas cargas o gravámenes. Es la famosa situación de sobreendeudamiento de la que tanto se habla pero para la que la Ley Concursal no tiene solución, máxime si hay que añadirle a la situación de insolvencia, los costes de un Abogado y Procurador de pago al no darse las condiciones objetivas suficientes para concederse el beneficio.

La solución más frecuente en estos casos es que sea la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita la que conceda al solicitante el beneficio de forma excepcional al amparo de lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, si bien se plantea el problema de cómo incluir en el devengo del módulo de compensación económica esa actuación del Abogado, ya que en el Anexo II del Reglamento no aparecen incluidos los procesos concursales, ya que en un principio estos solo eran posibles respecto de personas jurídicas, las cuales se encontraban excluidas del ámbito personal de aplicación de la Ley, no habiéndose realizado la paralelo reforma legal de la asistencia jurídica gratuita junto con la reforma en material concursal.

## **VI.3.- Los módulos de compensación y las garantías de cobro:**

Este es sin duda el mayor de los desfases en materia de justicia gratuita, por cuanto que no podemos olvidar que los llamados módulos y bases de compensación económica se aprobaron en un Anexo II al Reglamento de Asistencia Jurídica, aprobado por Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, que ya entonces preveía unas cuantías escasas para el trabajo realizado por el profesional, sin establecer distinción en orden a la complejidad y cuantía del asunto asignado de oficio, y sin que dicho módulos hayan sido actualizados desde aquella fecha hasta el día de hoy, ni tan siquiera mediante el incremento del IPC anual.

Asimismo, como ya se ha expuesto anteriormente, existen actuaciones y procedimiento no incluidos en dichos módulos, debido a la inadaptación de la normativa en materia de asistencia jurídica gratuita a las importantes y numerosas reformas legales efectuadas en los últimos tiempos.

Y por último, se viene exigiendo desde la Abogacía Española una garantía de cobro por parte de los profesionales en todos los supuestos en que exista una solicitud de asistencia jurídica gratuita, o una designación de profesionales del turno de oficio a requerimiento del órgano judicial, trasladando el recobro del importe abonado a la administración, la cual cuenta con mayores y más drásticos mecanismos para el recobro del módulo de compensación abonado al profesional en los supuestos en que al solicitante se le haya denegado el beneficio de asistencia jurídica gratuita, y los profesionales no hayan podido percibir sus honorarios del cliente, lo cual ocurre en supuestos habituales de denegación del beneficio por falta de documentación.

## **VII.- CONCLUSIONES**

De todo el estudio realizado sobre la vigente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, así como del análisis del borrador provisional de reforma del Ministerio de Justicia, del informe del CGAE, y de las sugerencias realizadas por los diferentes Consejos Regionales y Colegios Provinciales, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1º.- En consonancia con las recomendaciones de la Abogacía Española, el Ministerio de Justicia ha optado por mantener, en el borrador provisional, el sistema establecido en la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, sin duda por el convencimiento de que es el mejor sistema de los posibles, según ha demostrado la práctica de estos dieciséis años, aún cuando la Ley precise de importantes reformas para su adaptación a la realidad actual.

2º.- Desde hace años se ha abierto paso el convencimiento de que era necesario abordar una reforma de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita al objeto de adecuarla a la realidad actual, con diferencias evidentes respecto a las que condicionaron su aprobación hace dieciséis años, tal como se indica de forma expresa en el apartado I de la Exposición de Motivos del borrador provisional de reforma.

3º.- Aún cuando en esa Exposición de Motivos se indica que las reformas se basan en propuestas que desde el año 2009 reclamaban tanto las Administraciones Públicas responsables de su gestión como los Colegios de Abogados y Procuradores, lo cierto es que en el borrador apenas se recogen una mínima parte de las exigencias de la Abogacía Española, y en ningún caso las de mayor importancia, debiendo por tanto mantener, e incluso incrementar, el nivel de exigencia y reivindicación de una mayor consideración a la trascendental labor que desarrolla la Abogacía, tanto a nivel institucional como a nivel profesional individual, en el modelo de justicia gratuita y en el turno de oficio.

4º.- El borrador provisional de la reforma va principalmente dirigido a lo que el legislador denomina una vocación racionalizadora del modelo de justicia gratuita que permita reducir costes y litigiosidad; y que sin embargo, bajo esa denominación, desde el punto de vista de la Abogacía, supone una inaceptable merma de derechos del ciudadano, tratando de disuadirle, mediante el establecimiento de trabas económica y burocráticas, de acceder a la justicia para la defensa de sus derechos, al igual que ha ocurrido con las últimas reformas procesales.

5º.- Debe insistirse desde los Colegios Provinciales, los Consejos Regionales, y el CGAE, como se ha hecho hasta ahora, en la necesidad de una reforma de la Ley más intensa y profunda, que permita en todo caso garantizar la compensación económica de los profesionales intervinientes de oficio.

En resumen, tan solo se ha iniciado la marcha en un largo camino que habrá de llevarnos a la adaptación de la vigente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita a una realidad social cambiante y con unas necesidades diferentes.

Valladolid, 5 de octubre de 2012

Javier Martín García.-  
Colegiado 2.035 ICAVA