



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO
GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL
INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ASISTENCIA JURÍDICA
GRATUITA.**

ÍNDICE

I. Antecedentes.....	2
II. Consideraciones generales sobre la función consultiva del CGPJ.....	3
III. Estructura y contenido del Anteproyecto.....	5
IV. Consideraciones generales sobre el Anteproyecto.....	15
V. Examen del contenido del Anteproyecto.....	21
1. Las modificaciones que afectan a la configuración del derecho a la asistencia jurídica gratuita (Título I del Anteproyecto).....	21
a) Ámbito personal de aplicación (art. 2 del Anteproyecto).....	21
b) Requisitos básicos (art. 3 del Anteproyecto).....	39
c) contenido material del derecho.....	55
d) Extensión temporal e insuficiencia económica sobrevenida.....	62
e) El Comité de Consultas.....	67
2. Las modificaciones que afectan al procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (Título II del Anteproyecto).....	69
a) Solicitud, designaciones provisionales y suspensión del proceso.....	70
b) Comprobación de datos, resolución, revocación e impugnación.....	74
3. Las modificaciones que afectan a la organización de los servicios (Título III del Anteproyecto).....	79
4. Las modificaciones que afectan a la designación de Abogado y Procurador de oficio (Título IV del Anteproyecto).....	81
a) Designación de Abogado y Procurador de oficio.....	81
b) Abuso de derecho.....	84
c) Insostenibilidad de la pretensión.....	93
d) Reintegro económico.....	98
5. Las modificaciones que afectan a la subvención y supervisión de los servicios de asistencia jurídica gratuita (Título V del Anteproyecto).....	101
6. La inexistencia de modificaciones que afecten al régimen disciplinario (Título VI), a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la UE (Título VII del Anteproyecto) y a la aplicación en España de tratados y convenios internacionales sobre asistencia jurídica gratuita (Título VIII del Anteproyecto).....	108
7. La reforma del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición final tercera del Anteproyecto).....	109
8. La Comisión de seguimiento del sistema de justicia gratuita (disp. adicional. 2ª).....	114
9. La entrada en vigor (disposición final novena).....	114
VI. Conclusiones.....	115



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

I.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 18 de enero de 2013 ha tenido entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ), el texto del Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante el Anteproyecto), remitido por el Ministerio de Justicia, a efectos de emisión del preceptivo Informe conforme a lo previsto en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ).
2. La Comisión de Estudios e Informes, en virtud de la aplicación de su Protocolo interno, acordó designar ponente a la Excm. Sra. Vocal D^a Concepción Espejel Jorquera. Con posterioridad, en su reunión de fecha 28 de febrero de 2013, ante el rechazo mayoritario del texto presentado por la Ponente, ésta cedió su ponencia, procediéndose a la designación de nuevo Ponente. Correspondiendo por turno la ponencia a D. Claro Fernández-Carnicero González, este Vocal declinó la designación por estar conforme con el texto que había presentado la anterior Ponente. Turnada de nuevo la ponencia, ésta recayó en D. Carles Cruz Moratones, quien presentó a la Comisión el presente Informe, el cual, tras debatirse en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes celebrada el día 14 de marzo de 2013, fue aprobado por mayoría de sus miembros, acordándose su remisión al Pleno de este Consejo.
3. Debe significarse que, con posterioridad a la remisión para informe del Anteproyecto, ha tenido lugar la aprobación del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de marzo de 2013 y en vigor desde el día siguiente de su publicación (en adelante Real Decreto-ley 3/2013). De conformidad con su art. 2 se modifican diversos artículos de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, según se explica en la Exposición de Motivos para adelantar en el tiempo algunas de las previsiones de la futura nueva regulación de la asistencia jurídica gratuita, de tal manera que la aplicación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional quede acompasada con algunas de las medidas que aparecen incluidas en el Anteproyecto ahora sometido a nuestro dictamen. A lo largo del Informe iremos señalando todas aquellas previsiones que han sido objeto de regulación anticipada a través de este Real Decreto-ley 3/2013, sin perjuicio de las reflexiones que sobre la aprobación de este Real Decreto-ley se vierten en el apartado de “consideraciones generales”.

II.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

4. La función consultiva del CGPJ, a que se refiere el artículo 108 de la LOPJ, tiene por objeto informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

5. A la luz de esa disposición legal, el parecer que a este Órgano constitucional le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en aquélla se indican, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.
6. No obstante, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan, por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución española (CE). En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.
7. Por último, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el CGPJ ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III.

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

8. El Anteproyecto sometido a informe, que viene acompañado de la correspondiente Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN), consta de una Exposición de Motivos y sesenta artículos estructurados en ocho Títulos, dos disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y nueve disposiciones finales.
9. El Título I, titulado “Derecho a la asistencia jurídica gratuita”, comprende los arts. 1 a 9); el Título II (“Competencia y procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita”), los arts. 10 a 22; el Título III (“Organización de los servicios de asistencia letrada, defensa y representación gratuitas”), los arts. 23 a 27; el Título IV (“Designación de abogado y procurador de oficio”), los arts. 28 a 39; el Título V (“Subvención y supervisión de los servicios de asistencia jurídica gratuita”), los arts. 40 a 47; el Título VI (“Régimen disciplinario”), los arts. 48 a 49; el Título VII (“Asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea”), los arts. 50 a 58; y el Título VIII (“Aplicación en España de tratados y convenios internacionales sobre asistencia jurídica gratuita”), los arts. 59 y 60. Ninguno de estos Títulos aparece subdividido salvo el VII, que se divide en tres Capítulos: el Primero, titulado “Normas generales” (arts. 50 a 52), el Segundo, sobre “Reconocimiento del derecho en España” (arts. 53 a 55), y el Tercero sobre “Reconocimiento del derecho en otros Estados miembros” (arts. 56 a 58).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

10. En cuanto a las disposiciones adicionales, versan respectivamente sobre la “Composición de las comisiones de asistencia jurídica gratuita en casos excepcionales” y la “Comisión de seguimiento del sistema de justicia gratuita”; las transitorias, sobre “Solicitudes de justicia gratuita en tramitación”, “Retribución provisional de los gastos de funcionamiento de los Colegios profesionales” y “Régimen de costas en los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación”. La disposición derogatoria sobre “Derogación de normas” y las disposiciones finales sobre “Título competencial”, “Modificación del Código Civil”, “Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, “Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”, “Modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, “Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social”, “Habilitación reglamentaria”, “Incorporación de normas de la Unión Europea” y “Entrada en vigor”.
11. Por su parte, la vigente Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) consta de 54 artículos repartidos en ocho Capítulos, junto a ocho disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y dos finales. Como se indica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, la nueva Ley se construye sobre la misma arquitectura que la actual. También el primer Capítulo de ésta se refiere al “Derecho a la asistencia jurídica gratuita”, el Segundo a la “Competencia y procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita”, el Tercero a la “Organización de los servicios de asistencia letrada, defensa y representación gratuitas”, el Cuarto a la “Designación de abogado y procurador de oficio”, el Quinto a la “Subvención y supervisión de los servicios de asistencia jurídica gratuita”, el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Sexto al “Régimen disciplinario”, el Séptimo a la “Aplicación en España de tratados y convenios internacionales sobre asistencia jurídica gratuita” y el Octavo a la “Asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea”. La ubicación en último lugar de este Capítulo responde al hecho de que el mismo, que no existía en la configuración inicial de la LAJG, fue añadido por la Ley 16/2005, de 18 de julio, que modificó la LAJG para incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, que establece reglas mínimas comunes para mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos. Así pues, salvo la inversión del orden de los dos últimos Títulos o Capítulos, la estructura de ambos textos es idéntica y los temas a los que cada parte se destina también.

12. Debe tenerse en cuenta que, en virtud del art. 2 del ya citado Real Decreto-ley 3/2013, se ha operado la modificación de diversos preceptos de la vigente LAJG, anticipando en varios aspectos la regulación plasmada en el Anteproyecto. Dicho artículo consta de ocho números que tienen por efecto las siguientes modificaciones:
13. El primero prevé añadir dos letras, g) y h), al art. 2 LAJG. El contenido de esas nuevas letras se corresponde con lo previsto en el art. 2.2 del Anteproyecto, sobre asistencia jurídica gratuita a víctimas de determinados delitos, y en el art. 2.5 del Anteproyecto, sobre asistencia jurídica gratuita a favor de quienes padezcan secuelas graves derivadas de accidentes.
14. El número dos contempla dar nueva redacción al art. 3 de la LAJG. Los nuevos apartados 1 y 5 de este artículo incorporan, respectivamente, las previsiones del art. 3.1 y 5 del Anteproyecto, mientras que el apartado 2, sobre las modalidades de unidad familiar, mantiene la dicción de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

apartados 2 y 3 del artículo 3 LAJG. Por su parte, el apartado 4 contiene la novedad ya incluida en el art. 3.3 del Anteproyecto, aunque con un inciso final en el que se efectúa una aclaración que éste no incorporaba.

15.El número 3 da nueva redacción al art. 4 de la LAJG. No obstante, el apartado 1 de este artículo continuará teniendo la misma dicción que hasta ahora tenía el primer párrafo de ese precepto. Es en el apartado 2 (antes párrafo segundo) en el que se advierte una variación, al incorporarse, casi en su totalidad, lo dispuesto en el art. 3.2 del Anteproyecto.

16.En el siguiente cardinal se da nueva redacción al art. 5 LAJG. Su contenido se corresponde con el del art. 5 del Anteproyecto.

17.En virtud del número cinco se modifican los puntos 5 y 6 del art. 6 LAJG. El primero de ellos pasa a recoger lo previsto en el art. 6.1.e) del Anteproyecto, aunque sin la aclaración a propósito de las fianzas y cauciones. El apartado 6, en cambio, mantiene en lo fundamental el régimen que venía previendo la LAJG, incorporando únicamente una de las dos novedades que el Anteproyecto refleja en su art. 6.1.f).

18.En el número 6 se da nueva redacción al art. 12 LAJG, sobre la solicitud del derecho. Mientras que en el primer apartado encontramos el mismo contenido que el del art. 6.3 del Anteproyecto, en los otros cuatro a se mantiene la dicción que venían teniendo en la LAJG, a salvo un inciso aclaratorio en la primera frase del apartado 2.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

19. En el número 7 se da nueva redacción al segundo párrafo del art. 16 LAJG. Su contenido es el mismo que el del párrafo segundo del art. 17.1 del Anteproyecto.
20. Finalmente, el número ocho prevé modificar la redacción de la disposición adicional octava de la LAJG, para que pase a indicar que las referencias contenidas en la Ley al salario mínimo interprofesional deberán entenderse hechas al indicador público de renta de efectos múltiples, indicador este último que el Anteproyecto toma igualmente como referencia.
21. El Anteproyecto sometido a informe, que desgana en su Exposición de Motivos algunas de las más relevantes sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia, se apoya en la premisa insoslayable de que la justicia gratuita es un derecho prestacional de configuración legal, del que no obstante la propia Constitución delimita un contenido indisponible que obliga a reconocerlo, en todo caso, a quienes acrediten carecer de recursos suficientes para litigar (art. 119 CE), marco éste en el cual el legislador habrá de desarrollar el contenido y las condiciones de ejercicio del derecho en cuestión.
22. Como en el modelo actual, se acoge un sistema de justicia gratuita entendida como un servicio público, prestado fundamentalmente por la Abogacía y la Procura, y financiado con fondos públicos. Asimismo, el reconocimiento de la justicia gratuita seguirá quedando fuera de los márgenes de la potestad jurisdiccional, basándose en la actuación de unos órganos administrativos, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, que se apoyan en el trabajo previo realizado por los Colegios profesionales, los cuales inician la tramitación ordinaria de las solicitudes, analizan las pretensiones y acuerdan



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

designaciones o denegaciones provisionales; todo ello sin perjuicio del control judicial sobre la aplicación efectiva del derecho, a través de los recursos que procedan.

23. Pues bien, sobre este telón de fondo, el Anteproyecto pretende introducir reformas para contribuir a la mejora del sistema, tanto en lo que se refiere a la garantía de acceso a la Justicia de quienes realmente lo necesitan, como en diversos aspectos referidos a su gestión.

24. Las principales novedades que, a decir de la propia Exposición de Motivos, se contienen en el Anteproyecto, tienen que ver, en primer lugar, con el intento de consecución de una mayor uniformidad en la aplicación del modelo y por consiguiente una mayor igualdad en el acceso al derecho a la asistencia jurídica gratuita. A este fin, tiende por ejemplo la aclaración de que los ingresos económicos que se han de computar para acceder al derecho son “brutos” (art. 3.1), la precisión de que el reconocimiento del derecho por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo (art. 8.IV), o la definición de los honorarios que corresponden al letrado en caso de renuncia a la designación (art. 29.III). En esta misma línea, el Anteproyecto prevé la creación de un Comité de Consultas en el seno del Ministerio de Justicia, con participación de todas las administraciones públicas implicadas, cuya finalidad será lograr una aplicación homogénea de la ley, en especial en cuanto al ámbito personal, contenido y alcance del derecho. En el cuerpo del Informe habrá ocasión de examinar la naturaleza de este nuevo órgano, así como el valor jurídico de los informes que se prevé que emita (vid. art. 9 del Anteproyecto).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

25. Un segundo grupo de cambios que se anuncian en la Exposición de Motivos tiene que ver con la definición de los supuestos que permitirán el reconocimiento del derecho. El art. 2 del Anteproyecto, sobre el “ámbito personal de aplicación”, lleva a cabo una reestructuración del contenido de su artículo homólogo en la actual LAJG, sobre la base de una pretendida elevación del umbral de ingresos máximos que se toma como referencia para poder optar al beneficio de justicia gratuita, elevación que, en el apartado correspondiente del Informe, veremos hasta qué punto se corrobora.
26. Más fácil es apreciar la ampliación del ámbito subjetivo de reconocimiento del derecho a determinados colectivos que se consideran especialmente vulnerables, los cuales tendrán derecho al beneficio de la justicia gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar, y ello –se dice en la Exposición de Motivos– siguiendo la pautas marcadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Es el caso de las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, en todos aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como de los menores de edad y personas con discapacidad psíquica, cuando sean víctimas de abuso o maltrato (art. 2.2 del Anteproyecto, cuyo contenido ha sido anticipado por el Real Decreto-ley 3/2013). La LAJG (art. 3.5.II) no venía exigiendo que las víctimas de violencia de género o de terrorismo acreditaran previamente carecer de recursos cuando solicitasen defensa jurídica gratuita especializada, la cual se les prestaba de inmediato; pero si después no lograban acreditar la carencia de suficientes recursos, y por tanto no se les reconocía el beneficio de justicia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

gratuita, debían abonar al Abogado, y al Procurador cuando intervenga, los honorarios devengados.

27.No obstante, como se detallará en el cuerpo del Informe, en algunos casos de reconocimiento del derecho aun sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos, la redefinición del ámbito personal de aplicación que se lleva a cabo en el art. 2 del Anteproyecto trae consigo una reducción del espectro de sujetos que tienen derecho al beneficio. Es el caso de los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social para los litigios relacionados con esta materia que se sustancien ante el orden contencioso-administrativo (vid. actual art. 2.d/, segundo párrafo, cuyo contenido no se conserva en el Anteproyecto), así como la modulación del derecho para los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, que en el Anteproyecto, a diferencia del actual art. 2.d) LAJG, sólo se desconecta de la carencia de suficientes recursos económicos cuando se trate de la asistencia para la primera instancia.

28.Otra novedad destacable consiste en la posibilidad de que el solicitante elija qué prestaciones concretas desea obtener, pudiendo optar por todas las que el derecho incorpora o sólo por algunas, y en particular la consistente en la exención del pago de las tasas. De hecho, esta exención se configura como el único contenido que comportará el reconocimiento del derecho en todo caso (art. 6.3 del Anteproyecto).

29.En otro orden de cosas, la Exposición de Motivos del Anteproyecto refiere la necesidad de solventar las disfunciones detectadas en los últimos años,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

relacionadas con las situaciones de abuso de derecho. Para intentar contrarrestar este fenómeno, se prevé la adopción de diversas medidas, señalándose como una de las más relevantes la ampliación de las facultades de averiguación patrimonial de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita; aunque después veremos que quienes ven ampliadas sus facultades de averiguación patrimonial no son tanto las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita como los Colegios de Abogados, lo que puede generar consecuencias indeseables. Junto a ello, se contempla la obligación a cargo de los Colegios de Abogados y Procuradores de poner en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita las situaciones de abuso del derecho por parte de beneficiarios que recurran sistemáticamente a este beneficio para pleitear de manera injustificada (art. 33.1 del Anteproyecto), incluyendo asimismo una presunción de abuso del derecho que dará lugar a la desestimación de justicia gratuita cuando se haya solicitado su reconocimiento más de tres veces en un año, con excepción del orden penal (art. 33.3). Con ello, según se afirma en la Exposición de Motivos, “no se dejan de atender aquellas peticiones que se encuentren justificadas, pero sí que el sistema no ampare solicitudes que carezcan de fundamento”. En el epígrafe correspondiente del Informe examinaremos este nuevo mecanismo dirigido a combatir el abuso del derecho a la asistencia jurídica gratuita, del que ya anticipamos que no podemos informar favorablemente.

30. Otro conjunto de reformas que incorpora el Anteproyecto tiene que ver con el proclamado objetivo de mejorar la gestión del sistema. A tal fin, según se anuncia en el apartado VI de la Exposición de Motivos, “se incide en una mayor responsabilidad por parte de todos los que intervienen en esta gestión, sean las Administraciones públicas competentes o los Consejos Generales y los Colegios profesionales”, puntualizando que “este objetivo ha supuesto que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se reforme el régimen de la insostenibilidad de la pretensión, dentro de la cual se introducen los supuestos de falta de justificación, lo que facilitará su argumentación, y en el que se refuerza el papel de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita”. Ciertamente, como tendremos ocasión de comprobar, el art. 34 del Anteproyecto contempla la posibilidad de que el Abogado designado para un proceso considere no sólo insostenible sino también “injustificada” la pretensión que pretende hacer valer el beneficiario de la asistencia, indicando que “a estos efectos, será suficiente la acreditación de haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales”. Asimismo, en el artículo siguiente, al regular la formulación de la insostenibilidad, a diferencia de la regulación actual, el Anteproyecto no prevé recabar dictamen del Colegio de Abogados, ni tampoco el eventual dictamen del ministerio Fiscal cuando el Colegio coincidiera en su parecer con el abogado designado. En el cuerpo del Informe, examinaremos si el procedimiento contemplado, en el plausible afán de lograr una mayor agilidad en la tramitación, no sacrifica en exceso las garantías que vienen dadas por la emisión del preceptivo informe del Colegio de Abogados y el eventual informe del Ministerio Fiscal. Asimismo, veremos que resulta altamente dudoso afirmar que en esta materia el papel de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita se ha visto reforzado.

31. Dentro de este bloque de medidas, la Exposición de Motivos también incide en los mayores controles que se pretende implementar sobre la gestión de la subvención llevada a cabo tanto por las Administraciones públicas que la otorgan como por los Colegios profesionales que la reciben, para los cuales se refuerzan las obligaciones de justificación de la aplicación de la subvención, traduciéndose su incumplimiento en la suspensión del libramiento de nuevos recursos (vid. arts. 40 a 47 del Anteproyecto).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

IV.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO.

- 32.I) Debe hacerse constar, en primer lugar, la sorprendente técnica seguida por el prelegislador que habiendo remitido para informe a este Consejo General del Poder Judicial el Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita como trámite previo y necesario para su oportuna tramitación parlamentaria, el pasado sábado 22 de febrero de 2.013 ha dictado el Real Decreto Ley 3/2013, por el que se modifica el régimen de las Tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de Asistencia Jurídica Gratuita.
33. Es sabido que el artículo 86.1 de la Constitución únicamente permite acudir a la vía del Decreto Ley en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad, lo cual es una previsión obligada en el marco de un Estado de Derecho donde son las Cortes Generales quienes deben dictar las leyes, por lo que la Carta Magna solo permite al Gobierno la facultad de dictar disposiciones legislativas provisionales en los referidos supuestos de “extraordinaria y urgente necesidad”.
34. No es en este informe donde la función consultiva de este Consejo debe llevarnos a examinar la existencia o no de aquella “extraordinaria y urgente necesidad” pues ello corresponde a las Cortes Generales en su función de convalidación o derogación de un Real Decreto Ley según prevé el artículo 86.2 de la Constitución. Pero a los efectos del Informe que ahora nos ocupa en relación al Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica gratuita, ha de ponerse de manifiesto que los aspectos nucleares contenidos en el mismo, en relación a su ámbito personal de aplicación o a sus requisitos básicos, entre



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

otros, aparecen ahora regulados en aquel Real Decreto Ley 3/2013 que llevará luego a su posterior ratificación dejando en consecuencia muy limitado el contenido del Anteproyecto sometido a informe o pudiendo producir, en su caso, un solapamiento entre la Ley que resulte de la ratificación del Decreto-ley y la que pudiera resultar de la tramitación del Anteproyecto.

35. Esta intromisión del RDL sobre el contenido esencial del Anteproyecto de LAJG puede verse acompañada de reparos de técnica legislativa no insignificantes. Puede resultar más que discutible –desde el punto de vista constitucional- que se pueda acudir a la vía del Decreto Ley para regular materias tales como las tasas judiciales, o la asistencia jurídica gratuita que ahora nos ocupan. En efecto, el ya mencionado artículo 86.1 de la Constitución Española establece que no podrá acudirse a la vía del Decreto Ley para la regulación de materias tales como las que, entre otras, afecten a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Carta Magna. Pues bien, el Decreto Ley 3/2013, en su Exposición de Motivos se refiere expresamente al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24 de la Constitución, para cuya efectividad fundamenta la regulación de las tasas y de la asistencia jurídica gratuita acudiendo a la fórmula extraordinaria del Decreto Ley. Ello puede llevar a concluir que, acudiendo a la vía del Decreto Ley, se estén regulando cuestiones que, sin ninguna duda, afectan a un derecho fundamental reconocido en el Título I de la Carta Magna.

36. A lo expuesto, ha de añadirse que deviene evidente que si el preceptivo informe de este Consejo y que hace referencia al Anteproyecto, no pudiera ser emitido en lo relativo a las materias contempladas en el Decreto Ley



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

quedaría muy menguado en su cometido y sustraída en parte la función consultiva atribuida a este Consejo por el artículo 108 de la LOPJ.

37. II) Entrando propiamente dicho, en el informe del Anteproyecto y examinada la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN), se observa una omisión de capital importancia para la propia viabilidad de la nueva Ley y consiguientemente, en su caso, del Real Decreto Ley aprobado. Ninguna mención concreta y detallada se hace de los recursos económicos que para la adecuada prestación de este servicio, van a tener las Comunidades Autónomas que tienen transferidas dichas competencias. No parece adecuado hacer una previsión normativa sin especificar ni contar, con aquellos que van a tener que asumir la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, y cuya disposición presupuestaria es básica para ello.

38. Se dice en la motivación de la propuesta contenida en la MAIN que “el presupuesto del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas destinados a la asistencia jurídica gratuita han pasado de 62.656.012 euros en el año 1.999 a 246.449.422 euros en 2.011”. Se añade que este incremento viene causado en parte por la utilización en ocasiones, abusiva de los servicios de justicia gratuita y por la falta de control en su concesión, aunque no se precisa a quién se imputa estas deficiencias. Pero al mismo tiempo, se dice que “la transferencia de las competencias en materia de justicia a las Comunidades Autónomas, ha contribuido a aumentar los recursos de las Administraciones Públicas destinados a estos fines”, sin precisar en relación a cada una de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas, cómo se han aumentado dichos recursos y cómo se pretende cohonestar la prestación del adecuado servicio de asistencia jurídica gratuita con aquel que se considera en la MAIN como objetivo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

principal de la nueva Ley que es: “1.- Reducción del gasto que la asistencia jurídica gratuita implica, respetando así los objetivos de déficit y el contexto de austeridad económica”.

39. Del mismo modo, en la MAIN, al tratar del impacto económico y presupuestario, se establece que con el Anteproyecto se posibilitará “una reducción del gasto y un incremento del presupuesto”, sin especificar cómo se procederá a ello ya que aun cuando en dicha Memoria se especifica que el nuevo sistema de justicia gratuita vincula los ingresos de las tasas judiciales con la finalidad de superar los déficits actuales, la reforma contemplada en el Decreto Ley impide precisar cuáles van a ser esas previsiones presupuestarias.

40. Pero es más, la MAIN refiriéndose al artículo 11 de la Ley 10/2012, y señalando que este precepto ha previsto la vinculación de los ingresos de las tasas judiciales con la finalidad de superar los déficits actuales, añade que los ingresos obtenidos por la aplicación de la tasa judicial se vincularán a la financiación de la asistencia jurídica gratuita en “los términos que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio”. Si ya en el momento de dictarse el Anteproyecto que informamos se reconocía que no se podían prever con exactitud los ingresos que van a generar las tasas previstas por la Ley 10/2012, los límites fijados en el Decreto-Ley 3/2013, no vienen sino a abundar en el descontrol presupuestario.

41. Todo ello resulta más grave, como se ha avanzado, por el hecho de que no se aborda cómo van a hacer frente las Comunidades Autónomas con competencias transferidas a la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita. Si se tiene en cuenta, a título de ejemplo por ser las Comunidades



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que más gasto han tenido, que Cataluña ha hecho frente a 57.901.066 euros, Madrid a 41.141.625 euros, y Andalucía a 40.927.428 euros, la imprecisión sobre las disponibilidades presupuestarias y sobre la forma de hacer frente a los gastos que puedan generarse, origina una duda más que suficiente sobre la adecuada disponibilidad que pueda haber para la efectiva prestación de la asistencia jurídica gratuita. Además ello puede comportar una mayor asfixia económica para las Comunidades Autónomas que tienen que satisfacerla, así como para los profesionales que con dedicación prestan tan relevante servicio en un Estado de Derecho, a efectos de proporcionar la adecuada tutela judicial a aquellos ciudadanos que carecen de suficientes recursos y más en un contexto de crisis económica como el que vivimos.

42. Ante las dudas expuestas, se estima necesario que se articule un mecanismo que garantice la adecuada disponibilidad presupuestaria de las Comunidades Autónomas competentes en la materia, de cara a sufragar en tiempo y adecuadamente el coste de la asistencia jurídica gratuita.

43. III) Otro aspecto a resaltar es que aun cuando la Exposición de Motivos dice “no obstante, las nuevas tasas judiciales suponen un incremento de los costes procesales, por ello se ha considerado oportuno elevar los umbrales hasta ahora vigentes de forma que la cuantía a partir de la cual se considera que la capacidad económica para sufragar todos los costes del proceso es ahora más elevada”, sin embargo, existen dudas más que razonables sobre si efectivamente se han elevado los umbrales hasta ahora vigentes para el otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita.

44. Tal duda se genera por cuanto el artículo 3 del Anteproyecto (que tiene idéntica redacción en el Decreto Ley 3/2013) establece: “se reconocerá el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

derecho de asistencia jurídica gratuita a aquéllas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente cuenten con unos recursos e ingresos económicos brutos computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar que no superen los siguientes umbrales...”. Tal y como luego se desarrollará al comentar el articulado del Anteproyecto, la referencia al carácter bruto de los ingresos y no al hecho de que estos sean netos genera la duda expuesta, puesto que se deja fuera del beneficio a un cierto número de sujetos que tendrían derecho a la asistencia jurídica gratuita si la magnitud de referencia fuese expresada en términos de ingresos netos. La alternativa de atender a los rendimientos líquidos facilitaría que el solicitante pudiera afrontar de modo efectivo los costes del proceso al no computar unas cantidades de las que éste realmente no va a disponer, lo que garantizaría en mayor medida el acceso a la tutela judicial efectiva y se tiene en cuenta en otros ámbitos como ocurre con el acceso a becas o a viviendas protegidas.

45. Asimismo la decisión de persistir en la utilización del indicador de referencia como el IPREM (en lugar del SMI como se preveía al inicio de la Ley vigente de 1996) presenta distintos inconvenientes en aras a levantar los obstáculos para acceder a la tutela judicial efectiva. De un lado, aquel indicador no debe ser anualmente actualizado a diferencia de lo que se impone en el SMI (artículo 27.1. del Estatuto de los Trabajadores) y desde el año 2010 no ha sufrido variación. Ello explica que se haya quedado por debajo del SMI y que prácticamente tenga la misma cuantía que el umbral de pobreza por persona, tal y como se recoge en la MAIN. Si bien en ésta se recoge una mejoría en la unidad familiar de 4 miembros, se desconoce el impacto estadístico que ello pueda suponer en el universo de los ciudadanos acogidos a la Justicia Gratuita.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

46. Por estas razones (la utilización de los ingresos brutos como criterio ya indiscutible y solo una leve mejoría a un sector de las unidades familiares que puedan acogerse a la Justicia Gratuita) se puede dudar sobre la anunciada mejoría sobre el tratamiento global al mencionado beneficio que permita compensar las elevadas cuantías de las tasas judiciales, aún después de la reforma operada por el RD Ley citado.

V.

EXAMEN DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO.

1. LAS MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (TÍTULO I DEL ANTEPROYECTO).-

a) Ámbito personal de aplicación (art. 2 del Anteproyecto).

47. El art. 2 del Anteproyecto, titulado “ámbito personal de aplicación”, lleva a cabo una reestructuración del contenido del art. 2 LAJG. Así, en un primer gran apartado compendia los casos de beneficiarios que podrán acceder al derecho acreditando insuficiencia de recursos para litigar, diferenciando a su vez entre personas físicas, personas físicas en litigios transfronterizos y personas jurídicas. El apartado segundo regula los casos de beneficiarios personas físicas a los que la asistencia jurídica gratuita se les reconoce, en relación con determinados procesos, con independencia de que tengan o no recursos para litigar. Este apartado se ve complementado por el cuarto, que también prevé, exclusivamente para el orden jurisdiccional social, diversos casos de personas físicas que podrán tener acceso a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar previamente carecer de recursos; y por el quinto, en el que igualmente se contiene un caso singular de reconocimiento



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del derecho de asistencia jurídica gratuita con la independencia de la existencia de recursos para litigar. Finalmente, el apartado tercero contempla diversos casos de beneficiarios personas jurídicas que tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos, aunque sólo para el ejercicio de acciones en defensa de sus intereses específicos. Lo dispuesto en este apartado debe completarse con lo previsto en el apartado sexto, el cual reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita “en todo caso” a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

48. Por razones sistemáticas, y puesto que el nuevo art. 2 pretende reordenar el contenido de su antecesor, se recomienda agrupar en el apartado segundo todo lo relacionado con beneficiarios personas físicas a los que la asistencia jurídica gratuita se les reconoce con independencia de que carezcan de recursos para litigar, fusionando por tanto en él lo previsto en los apartados 4 y 5 del art. 2 del Anteproyecto. Igualmente, se ganaría en coherencia si lo dispuesto en el apartado 6 se ubicase dentro del apartado 3 de ese artículo, compendiando en éste todo lo relativo a beneficiarios personas jurídicas a los que la asistencia jurídica gratuita se les reconoce con independencia de que carezcan de recursos para litigar.

49. Pasando a valorar algunas de las modificaciones que se encuentran en este Título del Anteproyecto, debemos comenzar refiriéndonos a la referencia que en el art. 2.1.a) se hace a los extranjeros que se hallen en España, respecto de los cuales se dice que tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”. El



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

apartado 1 de ese precepto indica que “los extranjeros que se hallen en España tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos en los que sean parte, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se sigan, en las mismas condiciones que los ciudadanos españoles”.

50. La innovación es aquí mínima y de naturaleza puramente formal, pues el Anteproyecto opta por una fórmula de remisión al cuerpo normativo donde se contiene la regulación sobre extranjería, en lugar de facilitar una regulación propia que, como sucede con la del actual art. 2.a) LAJG (“*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*”), resulte materialmente coincidente con la de aquél. Esta técnica, en principio, resulta plausible, pues concentra en la regulación legal del régimen de los extranjeros las especialidades que pueda haber en relación con su derecho a la asistencia jurídica gratuita, evitando posibles contradicciones entre los dos cuerpos legales. De igual modo, la supresión del contenido del actual art. 2.e) LAJG, combinada con la previsión de dejar subsistente el régimen de la Ley de Extranjería, no desata mayores consecuencias, puesto que el contenido de aquel precepto es equivalente al que se desprende de lo dispuesto en el art. 22.2 y 3 de la L. O. 4/2000.

51. Más novedosa es la configuración de las asociaciones de consumidores y usuarios como personas jurídicas susceptibles de obtener el beneficio de justicia gratuita, a condición de que acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 2.1.c/ del Anteproyecto). Conforme al régimen actual, en virtud del art. 37.d) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), estas asociaciones tienen derecho a disfrutar de la asistencia jurídica gratuita en la forma prevista en la LAJG, la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cual, a su vez, les confiere el derecho a obtener ese beneficio sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar (disposición adicional segunda LAJG). En esta materia, por tanto, el Anteproyecto prevé introducir una restricción con respecto al régimen vigente, no sólo porque las asociaciones de consumidores y usuarios tendrán que acreditar insuficiencia de recursos para litigar si quieren disfrutar del derecho a la asistencia jurídica gratuita, sino porque la norma en proyecto circunscribe esa posibilidad a las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico, legalmente constituidas e inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, “exclusivamente en los términos previstos en el artículo 24 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, precepto que en su apartado segundo se refiere, a su vez, a las asociaciones de consumidores y usuarios *más representativas* (a saber: las que, siendo de ámbito supraautonómico, puedan considerarse tales en función de su grado de implantación territorial, número de socios, trayectoria en la protección de los consumidores y usuarios y programas de actividades a desarrollar), pero que también admite que, de acuerdo con la normativa autonómica de aplicación, las asociaciones de ámbito autonómico tengan igualmente legitimación para actuar en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios (art. 11.3 LECiv), para conflictos cuyo ámbito territorial se ciña al territorio de una Comunidad Autónoma. Sea como fuere, el efecto restrictivo de esta previsión será potente, sin que se adviertan las razones –el prelegislador no las aduce– de proceder a un giro tan radical respecto del régimen vigente.

52. Plausible es en cambio la novedad relativa al reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita que, con independencia de la existencia de recursos para litigar, se efectúa en el art. 2.2 del Anteproyecto a favor de las



víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, en relación con aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a favor de los menores de edad y personas con discapacidad psíquica, cuando sean víctimas de abuso o maltrato. No obstante, debe notarse que el ámbito del reconocimiento del derecho a favor de estas últimas personas no es del todo nítido, pues la referencia a conceptos como abuso y maltrato no permite esclarecerlo. Por otra parte, parecería lógico ampliar el reconocimiento también a las personas con discapacidad física grave que se encuentren en esos mismos supuestos.

53. Ya hemos señalado que éste es uno de los contenidos cuya entrada en vigor se ha visto anticipada por mor del Real Decreto-ley 3/2013, cuyo art.2, número uno, ha añadido una nueva letra g) en el art. 2 de la LAJG. En ella ha quedado reflejado todo lo contemplado en el art. 2.2 del Anteproyecto a excepción del último párrafo, conforme al cual “en los distintos procesos que puedan iniciarse como consecuencia de la condición de víctima de los delitos a que se refiere el este apartado y, en especial, en los de violencia de género, deberá ser el mismo Abogado el que asista a aquélla, siempre que con ello se garantice debidamente su derecho de defensa”. La no inclusión de este contenido suscita la duda de si responde a un cambio de criterio del legislador o a la falta de urgencia de su incorporación a nuestro ordenamiento.

54. Obsérvese que, a los efectos de la concesión del beneficio, la condición de víctima se entenderá adquirida cuando se formule denuncia o querella, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere este apartado, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El artículo añade que el beneficio de justifica gratuita se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

perderá en caso de sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal, aunque sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento. Esta aclaración parece excluir la posibilidad de continuar disfrutando del beneficio en caso de interposición de recurso de amparo constitucional. Creemos que la futura Ley debería extender el beneficio también a este procedimiento, o bien establecer de una manera expresa su exclusión. Asimismo, la futura ley debería establecer de manera expresa que el archivo firme del procedimiento penal se corresponde con el Auto de Sobreseimiento libre del art. 637.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que son los únicos equiparables, en cuanto a sus efectos, al otro supuesto de pérdida del derecho de asistencia jurídica gratuita que es la “sentencia absolutoria firme”.

55. Con respecto a esta regulación, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la condición de víctima no se pierda una vez haya recaído sentencia condenatoria. Entendemos que ello debe ponerse en relación con el dato de que el beneficio, una vez obtenido, se extiende temporalmente, en el transcurso de una misma instancia, a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución (art. 7.1 del Anteproyecto), dado que las víctimas de los delitos a los que se refiere el art. 2.2 pueden necesitar asistencia jurídica también durante la fase de ejecución de la sentencia condenatoria. Otro tanto cabría decir de la fase de recurso frente a la sentencia de condena, pues resulta esencial que, en tanto la sentencia pueda ser objeto de recurso, el sujeto en cuestión no pierda su condición de víctima a los efectos del disfrute del beneficio sin consideración a la insuficiencia de recursos.

56. Esta regulación es coherente con que el propio Anteproyecto extienda la consideración de la condición de víctima ex art. 2.2.III también respecto de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fase anterior a la formulación de la denuncia o querella. El art. 6.1.a).II del Anteproyecto dispone que cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como menores de edad y personas con discapacidad psíquica, en los términos establecidos en el art. 2.2, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos *en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querella*. Ello, por cierto, supone admitir que la asistencia jurídica gratuita puede beneficiar a estos sujetos aun antes de que se les pueda técnicamente reconocer la condición de víctimas. Se sugiere que el contenido material de la asistencia jurídica gratuita recoja expresamente el reconocimiento del derecho a las víctimas de violencia de género y demás colectivos que menciona, desde el mismo momento que acuden a una comisaría, juzgado o fiscalía a interponer la denuncia correspondiente, tal y como se expresa en la Memoria de Impacto normativo y en el breve Impacto por razón de género del Anteproyecto.

57. Pasando a otro de los supuestos novedosos de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar la insuficiencia de recursos, el cual guarda cierta relación con el de las víctimas de los delitos a que se refiere el art. 2.2, el Anteproyecto prevé reconocer el beneficio a quienes a causa de un accidente sufran secuelas permanentes que le impidan totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual, o que le inhabiliten para la realización de cualquier ocupación o actividad o requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos (art. 2.5). Se trata de una novedad de gran importancia para ciertos colectivos que merece, sin duda, ser aplaudida. La previsión cobra además un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

significado especial a la luz de la nueva Ley de Tasas Judiciales, por cuanto las indemnizaciones reclamadas por esta clase de perjudicados pueden ser cuantiosas, lo que determinaría el pago de una tasa judicial igualmente elevada. Este efecto se evita con el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita, al configurarse la exención del pago de tasas judiciales como un contenido mínimo del mismo.

58. De nuevo estamos ante un precepto que ha encontrado reflejo en el Real Decreto-ley 3/2013, concretamente en ese mismo número uno del art. 2, que ha establecido la adición de una nueva letra h) en el art. 2 de la LAJG. No obstante, el Real Decreto-ley no ha mantenido una fidelidad absoluta a la dicción con la que esta norma aparece en el Anteproyecto. En lugar de hablar de “quienes a causa de un accidente *sufran* secuelas permanentes”, se refiere a “quienes a causa de un accidente *acrediten* secuelas permanentes”. Asimismo, en vez de definir esas secuelas como las que impidan al accidentado “totalmente la realización de las tareas de la ocupación o actividad habitual, o que le inhabiliten para la realización de cualquier ocupación o actividad o requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria”, en la Norma recién aprobada se definen tales secuelas como las que impidan al accidentado “totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria”. El cambio es relevante, e introduce una restricción respecto de la fórmula plasmada en el Anteproyecto, ya que éste da cobertura a los casos de secuelas que, alternativamente, den origen a una incapacidad plenamente invalidante, con la necesidad de la ayuda de otras personas para realizar las actividades esenciales de la vida diaria, a una incapacidad absoluta para realizar cualquier ocupación o actividad, o a una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incapacidad total pero ceñida al ámbito de la propia ocupación u oficio. Frente a ello, el Real Decreto-ley 3/2013 sólo contempla el caso de esta última incapacidad, no la absoluta para cualquier ocupación, aunque paradójicamente uniéndola cumulativamente, al utilizar la conjunción “y”, con el supuesto de la total dependencia para las actividades esenciales de la vida diaria; lo que reduciría la cobertura a lo que tradicionalmente se venía considerando como gran invalidez.

59.Dado que el precepto no distingue, debe entenderse que el art. 2.5 del Anteproyecto [ídem la nueva letra h) del art. 2 LAJG] se refiere a toda clase de accidentes en los que se produzca la consecuencia descrita, ya se trate de accidentes laborales, de circulación o de otro tipo de siniestros. Por consiguiente, el beneficio se otorgará con independencia del orden jurisdiccional en el que se produzca la reclamación (civil, social, penal o contencioso-administrativo). Quizás debería precisarse que, dado que en ocasiones la acción principal puede no tener por objeto, o por único objeto, la reclamación de la indemnización (v. gr. accidentes que tienen causa en una acción imprudente penalmente relevante), el beneficio de justicia gratuita se extenderá también, no obstante, a esos litigios; pues no se ve que deba favorecerse más la acción puramente indemnizatoria que otras, de otra naturaleza, que se encuentren igualmente ligadas a la condición de víctima de accidentes con esa clase de secuelas.

60.El precepto deja fuera dos supuestos, sin que se vea motivo para ello. Uno de ellos es el de las enfermedades profesionales, que pueden ser igualmente inhabilitantes y dar lugar a la reclamación de indemnizaciones tan cuantiosas como los accidentes. El otro es el supuesto de secuelas provenientes de hechos intencionales no accidentales. Es cierto que habiendo un causante



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cuya conducta incluso pudiera ser penalmente relevante, las costas del proceso podrían a la postre serle repercutidas, pero ello exigiría al perjudicado efectuar los correspondientes anticipos de honorarios y de aranceles, los cuales podrían ser de difícil recuperación, dada la posible insolvencia de condenado a resarcir, lo que aconsejaría una ampliación del beneficio de justicia gratuita también a estos casos.

61. Por otro lado, el hecho de que la norma se circunscriba a las reclamaciones de indemnización por los daños personales y morales, parecería dejar fuera del beneficio los casos en que la acción se ejercita para reclamar toda clase de daños, también de naturaleza puramente económica, como podría ser el lucro cesante de un profesional que a causa de las secuelas no podrá ya continuar ejerciendo su profesión. Puesto que en términos procesales no será posible dividir el ejercicio de la acción en dos tramos, según la naturaleza de los daños reclamados, se abocaría al accidentado a no poderse beneficiar de lo dispuesto en este artículo, lo que no parece razonable. Se recomienda, pues, aclarar que el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce en estos casos aunque el accidentado pretenda reclamar daños de otra especie. De hecho, en sede de daños derivados de accidentes de circulación, el apartado 7 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, parte de lo siguiente:

“La cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas, y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados, se tienen en cuenta, además, las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

circunstancias económicas, incluidas las que afectan a la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado”.

62. La lectura de este precepto pone de manifiesto que una parte de los daños que se causan en esta clase de siniestros son de naturaleza puramente económica, y están ligados a la afectación de la capacidad de trabajo y la pérdida de ingresos de la víctima. Asimismo, permite entender mejor la referencia del Anteproyecto a los “daños personales y morales”, la cual trataría de captar el contraste entre daños psicofísicos, en el sentido de respeto o restauración del derecho a la salud, y daños de naturaleza moral propiamente dichos. Sin embargo, ello no debería excluir la posibilidad de reclamar conjuntamente daños y perjuicios de carácter estrictamente material.
63. Por su parte, la previsión del segundo párrafo del art. 2.2 del Anteproyecto, relativa a que el derecho a la asistencia jurídica gratuita beneficiará también a los causahabientes de la víctima en caso de fallecimiento de ésta, y siempre que aquellos no sean los agresores, debería trasladarse *mutatis mutandis* al supuesto del art. 2.5. Por cierto, que la referencia al “agresor” quizás debiera sustituirse por la de “partícipe en los hechos”, ya que ésta abarcaría no solo el autor material sino también las restantes formas de participación.
64. En virtud de la traslación propuesta, en el caso de que se produzca el fallecimiento de la víctima de un accidente, el beneficio de justicia gratuita debería favorecer a sus derechohabientes, siempre que éstos no hayan sido los causantes del accidente. Una aclaración que sería necesario hacer en el



art. 2.2.II –y en el art. 2.5, en caso de acogerse esta propuesta de extensión– es la de si el beneficio de justicia gratuita se confiere a los derechohabientes de la víctima o perjudicado, tanto si el fallecimiento se ha producido antes del inicio del litigio como si se produce sobrevenidamente, una vez iniciado el procedimiento. Finalmente, dado que la concesión del beneficio aparece claramente causalizada, en ambos casos, al hecho de que el litigio entablado esté relacionado con los hechos causantes de la condición de víctima o perjudicado, cabe preguntarse si la ampliación del beneficio de justicia gratuita a los derechohabientes sólo se producirá cuando el fallecimiento sea consecuencia del hecho delictivo o dañoso en cuestión, o si por el contrario es indiferente la causa por la que haya acontecido el deceso. Aunque no parece que exista razón para excluir este último supuesto, para evitar dudas interpretativas, sería conveniente que la futura Norma aclarase esta cuestión.

65. Para terminar con las consideraciones sobre el art. 2 del Anteproyecto, hemos de trasladarnos al apartado 4 del mismo, en el que se prevé el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar previamente carecer de recursos, en el orden jurisdiccional social. Dicho reconocimiento se efectúa a favor de los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social pero sólo para la primera instancia. Los trabajadores también lo tienen reconocido en los procesos concursales “de su empresa”, aunque debería contemplarse también para los procesos concursales del grupo de empresas a la que ésta pertenezca. Para el reconocimiento del derecho en segunda instancia, incluidos los recursos de apelación (sic) contra las resoluciones recaídas en procesos concursales, o para la presentación de recurso de casación, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social deberán acreditar insuficiencia de recursos para litigar.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

66.En primer término, es de señalar que las resoluciones recaídas en procesos concursales, en materia laboral, son susceptibles de recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ correspondiente, y no de apelación [ante la Audiencia Provincial], como se desprende de los arts. 75.2º LOPJ y 191.4.b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). El problema podría subsanarse fácilmente, simplemente dejando de hacer alusión explícita al tipo de recurso (“incluidos los recursos contra las resoluciones recaídas en procesos concursales”).

67.Al margen de tal precisión, es obvio que se introduce en esta materia una novedad importante cual es la exclusión del beneficio en la fase de recurso de suplicación y casación en el orden social, naturalmente sin perjuicio de que el derecho a la asistencia jurídica gratuita en dicha fase pueda venir dado por la acreditada insuficiencia de recursos del trabajador. Sin duda, la razón de ser de esta previsión hay que buscarla en el hecho de que el ejercicio de la interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social es considerado como hecho imponible en la Ley 10/2012, por más que los trabajadores gocen de una exención parcial del 60 por ciento en la cuantía de la tasa correspondiente. De modo que, puesto que el beneficio de justicia gratuita incorpora la exención de tasas, el reconocimiento de dicho beneficio a los trabajadores en todas las instancias del proceso laboral comportaría una contradicción con lo preceptuado en la Ley de Tasas Judiciales, en cuanto ésta contempla para la suplicación y la casación sólo una exención de 60 por ciento. Ello, al parecer, se trata de salvar en la futura LAJG excluyendo del beneficio a los trabajadores en fase de recurso. No obstante, el legislador tendría a su alcance configurar el tratamiento de esta cuestión de otra



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

manera, aun respetando la regulación ya plasmada en la Ley de Tasas Judiciales. Efectivamente, podría seguirse reconociendo a los trabajadores el derecho a la asistencia jurídica gratuita, también en suplicación y en casación, para todas las demás prestaciones del sistema en su integridad, y sólo parcialmente (bonificación del 60 por ciento) por lo que atañe al pago de las tasas judiciales. De forma que el trabajador sólo tendría que acreditar insuficiencia de recursos económicos para litigar cuando quisiera obtener, además, la exención del 40 por ciento restante de la cuantía de la tasa.

68. De no hacerse así, es claro que la acción combinada de lo previsto en la Ley 10/2012 y de lo contemplado en el Anteproyecto, dará como resultado un endurecimiento del sistema respecto de la actual regulación, que aparece plasmada en el art. 2.d) LAJG, en virtud del cual, en el orden jurisdiccional social, el beneficio de justicia gratuita se reconoce, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos, a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales. Esta amplitud del reconocimiento, que ha venido estando reconocida tradicionalmente en las leyes de procedimiento laboral, se plasma actualmente en el art. 21.4 de la LRJS, conforme al cual “la solicitud de designación de abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios del sistema de seguridad social que, por disposición legal ostentan todos el derecho a la asistencia jurídica gratuita, dará lugar a la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de acciones”. Por eso, la disposición final sexta del Anteproyecto prevé dar nueva redacción a este precepto, de forma que ya no se dé por sentado que los trabajadores y beneficiarios del sistema de seguridad social ostentan todos por disposición legal el derecho a la asistencia jurídica gratuita.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Conforme a esa disposición, el apartado 4 del art. 21 LRJS pasará a tener la siguiente redacción:

“La solicitud de designación de Abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios del sistema de seguridad social que, por disposición legal ostenten el derecho a la asistencia jurídica gratuita, dará lugar a la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de acciones. Cuando el Abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión deberá seguir el procedimiento previsto en los artículos 34 a 37 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”.

69.El nuevo sistema, conforme al cual los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social dejarán de gozar del beneficio para todas las fases del litigio, viendo reducido el derecho –no causalizado a la falta de recursos– a la asistencia para la primera instancia, conlleva una cuestionable disminución del radio de acción de la justicia gratuita, otorgando la misma consideración al trabajador y al empresario en el ámbito de la segunda instancia y la casación, materia en la que la STC 3/1983 (cuyo objeto fue la constitucionalidad del depósito exigido a los empresarios para recurrir) puso de manifiesto la desigualdad originaria entre trabajador y empresario, que no sólo deriva del generalmente distinto estatus económico de uno y otro, sino de su respectiva posición dentro de la especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación del primero al segundo, lo cual, indicó, que justifica que en algunas aspectos reciban un tratamiento procesal diferenciado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

70. Téngase en cuenta, además, que la medida que contempla el Anteproyecto trasciende a los funcionarios públicos y al personal estatutario, dado que el art. 21.5 LRJS les reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, cuando actúen en el orden jurisdiccional social como empleados públicos, en los mismos términos que a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social; con el agravante, desde el punto de vista sistemático, de que mientras que el trabajador –según el sistema del Anteproyecto– puede ser condenado en costas cuando no tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el art. 235.1 LRGS lo impide para los funcionarios y el personal estatutario que ejerciten sus derechos en el orden social.

71. Con independencia de lo anterior la opción por la que se decanta el Anteproyecto supone crear una excepción a lo dispuesto en el art. 7.2 del propio texto proyectado, el cual, en sede de extensión temporal del beneficio, prevé que el derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantenga “para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia (...)”. Es claro que ello no va a suceder respecto de los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, a menos que acrediten insuficiencia de recursos.

72. De modo que si, a pesar de todo lo expuesto, se opta por el referido cambio del sistema, en todo caso, como mejora formal, cabría sugerir que la previsión que al respecto se contiene en el art. 2.4 pasase a ubicarse en el marco del art. 7, o al menos que se incluya en éste una referencia al caso particular de estos beneficiarios, que sólo lo son hasta la primera instancia sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos, y que por tanto, a la hora de formular la ratificación que se exige en el apartado 3 de ese artículo para que se les mantenga el beneficio, tendrán necesariamente que acreditar la insuficiencia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de medios con fecha posterior a la resolución objeto de recurso, sin que se les aplique la salvedad del inciso final del art. 7.3.IV (“salvo que no hubiera transcurrido el plazo de un año desde que se le reconoció el derecho”), ya que en su caso el reconocimiento no estaba en función de una previa acreditación de falta de recursos para litigar, sino de su condición de trabajadores o beneficiarios del sistema de seguridad social.

73. Por otro lado, no debe olvidarse que el vigente art. 2.d) LAJG contiene un segundo párrafo que complementa lo preceptuado en el anterior, al señalar:

“Asimismo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo”.

74. Ningún rastro de esta previsión aparece en el Anteproyecto, que sólo se refiere al reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita de trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, con los matices antedichos, en el orden jurisdiccional social. En materia de tasas, ciertamente, la Ley 10/2012 contempla como hecho imponible el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por la interposición de la demanda, así como de los recursos de apelación y de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 2.c/ y e/), sin que se prevea ninguna bonificación o exención parcial en favor de los trabajadores, como sí prevé el art. 4.3 de esa Ley para el orden social. Esto significa que los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, cuando en lugar de litigar en el orden social lo hagan en el contencioso-administrativo, no gozarán del beneficio de justicia gratuita, siquiera para la primera instancia (a menos que acrediten insuficiencia de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

recursos), ni tampoco dispondrán de la bonificación de un 60 por ciento de la cuantía de la tasa para la interposición de los recursos de apelación y casación; salvo que se trate de funcionarios públicos, a los que el Real Decreto-ley 3/2013 sí ha reconocido esa misma exención parcial en el número cuatro de su art. 1 (que modifica el art. 4.4 de la Ley 10/2012).

75. Parece un resultado demasiado divergente con respecto al escenario actual y, a su vez, con respecto al tratamiento que se piensa dispensar a los trabajadores que litiguen en el orden social y al espíritu que supuestamente impregna el Anteproyecto, más bien tendente a extender el beneficio de justicia gratuita y no a restringirlo. De hecho, el prelegislador no parece ser del todo consciente del alcance de la supresión a la que nos venimos refiriendo, a juzgar por la descripción que se realiza en el ordinal 4º del apartado de la MAIN sobre delimitación del ámbito personal de aplicación (pág. 7), en virtud de la cual:

“Se suprime el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita de trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social en segunda instancia y casación del orden jurisdiccional social, procesos concursales y en el orden contencioso-administrativo, para los litigios en materia laboral, equiparándose en esos a las mismas reglas que los demás órdenes jurisdiccionales”.

76. Como puede verse, el párrafo mezcla la supresión del beneficio, en el orden social, para trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social más allá de la primera instancia, con la supresión del beneficio en el orden contencioso-administrativo, igualmente para trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios en materia laboral, pudiendo dar pie a interpretar que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

también aquí la supresión afecta sólo a la segunda instancia y a la casación, lo que no es exacto.

77. Ciertamente, el impacto de la supresión que venimos comentando será menor en la medida en que, de conformidad con la nueva LRJS, son cada vez menos los litigios en materia social que deben ventilarse ante los órganos de lo contencioso-administrativo. Sin embargo, aunque se considerase que estos supuestos tienden a ser residuales, no se ve motivo para proceder a la supresión íntegra del beneficio de justicia gratuita para los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social que deban litigar ante los órganos del orden contencioso-administrativo.

b) Requisitos básicos (art. 3 del Anteproyecto).

78. Por lo que se refiere a los requisitos básicos exigidos a las personas físicas que quieran acceder al beneficio de justicia gratuita por carecer de recursos suficientes para litigar, el art. 3 del Anteproyecto introduce varias novedades importantes. La primera de ellas tiene que ver con la determinación de que los recursos e ingresos económicos que se tomarán como referencia para valorar esa suficiencia o insuficiencia son los «brutos», computados anualmente por todos los conceptos y unidad familiar. Se trata de una precisión que la actual LAJG no contiene y que ha venido dando lugar a diferentes interpretaciones. En informes recientes a algunas normas autonómicas sobre la materia en las que se incluía esa precisión (vid. el Informe al Proyecto de Decreto que modifica el Decreto 269/2008, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita de Galicia, aprobado por el Pleno de 23 de febrero de 2012, o el Informe al Proyecto por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Aragón, aprobado por el Pleno de 20 de septiembre de 2012), este Consejo ha venido señalando lo siguiente:

“El carácter neto o bruto de los recursos e ingresos económicos computables para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, no constituye una cuestión pacífica en la jurisprudencia, y no aparece contemplada en la gran mayoría de los Reglamentos autonómicos en esta materia. Por lo que se refiere a estos últimos, los Decretos dictados por las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Comunidad Foral de Navarra, Madrid, Asturias, Cantabria y Andalucía no contienen mención expresa alguna a esta cuestión, aplicándose en consecuencia las previsiones de la Ley estatal 1/1996. De forma distinta, el Decreto 29/2001, de 30 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita del Gobierno Valenciano, contempla en su artículo 2 que “[a] los efectos del presente reglamento, se entenderá que para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a que se refiere el artículo 3.1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, deberán computarse en bruto, anualmente, por todos los conceptos y por unidad familiar, los recursos e ingresos económicos de los solicitantes”.

En lo que respecta a los pronunciamientos judiciales en esta materia, no existe tampoco unanimidad acerca de la naturaleza de estos ingresos. A título de ejemplo pueden citarse diferentes resoluciones:

El Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Civil y Penal) de 22 de junio de 2006, señala que “para reconocer dicho derecho es necesario (...) que los ingresos y recursos económicos que anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar tenga el solicitante no superen el doble del salario mínimo interprofesional, índice o base reguladora que se toma en su integridad, es decir, como rendimiento bruto, sin descontar conceptos o partidas de naturaleza fiscal, previsora o sanitaria, lo cual impide



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

como pretende el recurrente que sólo debe tomarse en consideración los ingresos o rendimientos netos” (Razonamiento Jurídico 2).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, de 11 de noviembre de 1998, sostiene que “alguna resolución ha sostenido que para el cómputo de los ingresos han de tenerse en cuenta los brutos o íntegros, sin que puedan practicarse unas deducciones que solamente resultarían relevantes a efectos fiscales pero nunca para el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita (...). Pero esta forma de razonar no ha de considerarse correcta, puesto que el legislador utiliza en un plano de absoluta sinonimia los vocablos “ingresos” o “recursos”, siendo así que este último se refiere a las cantidades de las que efectivamente puede disponer el preceptor, esto es, a la renta disponible o ingresos netos” (FD 2º).

El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, de 16 de septiembre de 2009, afirma que “el patrimonio de la solicitante ha de tomarse en consideración, pero siempre en función de su saldo neto, ya que las masas patrimoniales no solamente están compuestas por los bienes y derechos sino también por las deudas del sujeto” (RJ único).

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Auto de la Sección 2ª de 19 de junio de 1999 y Auto de Sección 7ª de 22 de febrero de 1999) y la del Tribunal Constitucional (Auto de la Sala Primera nº 108/1996, de 29 de abril), aún sin efectuar un pronunciamiento específico sobre esta cuestión, parten del examen del cómputo de los ingresos netos del solicitante, para la aplicación del derecho de asistencia jurídica gratuita.”



79.El prelegislador [lo mismo que el legislador de urgencia a través del RD-L 3/2013], sin duda consciente de que el estado de la cuestión no era nítido, opta por clarificar la naturaleza de los ingresos y recursos que serán tomados en cuenta para apreciar la suficiencia o insuficiencia de los mismos para litigar. De las dos alternativas posibles –explicitar que los que deberán computarse son los ingresos netos, o por el contrario los brutos– se decanta por la segunda, lo que probablemente permita objetivar la magnitud de referencia en aras de una agilización del procedimiento. Sin embargo, la fórmula acogida por el Anteproyecto, y adelantada ya por el RD-L 3/2013, presenta dos inconvenientes. En primer lugar, conlleva un cierto trato desigual entre los potenciales beneficiarios, al dar las mismas posibilidades de acceder a la justicia gratuita con independencia de que determinado ciudadano esté sometido a un menor esfuerzo fiscal, y que debido a ello cuente con unos ingresos netos superiores a los de otros potenciales beneficiarios que tengan el mismo nivel de ingresos brutos.

80.Además, y lo que es más relevante, la opción escogida supone dejar fuera del ámbito del beneficio a un cierto número de sujetos que tendrían derecho a la asistencia jurídica gratuita si la magnitud de referencia fuese expresada en términos de ingresos netos. La alternativa de atender a los rendimientos líquidos facilitaría que el solicitante pudiera afrontar de modo efectivo los costes del proceso, al no computar unas cantidades de las que éste realmente no va a disponer, lo que garantizaría en mayor medida el acceso a la tutela judicial efectiva. Así sucede en otros ámbitos, como el acceso a becas o a viviendas protegidas, en los que para la determinación de la renta de la unidad familiar en función de los múltiplos del IPREM, no se tienen en cuenta los ingresos brutos sino la base imponible general consignada en la declaración del IRPF más la base imponible del ahorro, lo que implica que no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se computan los gastos deducibles de los rendimientos del trabajo, ni la deducción general fijada por ley para tales rendimientos.

81. Otra novedad que hallamos en esta parte del Anteproyecto tiene que ver con la forma de delimitar el umbral máximo que no deberán superar esos ingresos brutos para poder tener opción al beneficio, ya que a diferencia de la Ley actual, el Anteproyecto prevé establecer un umbral distinto en función de cuál sea el número de miembros de la unidad familiar. Como en la legislación vigente, se tienen en cuenta especiales circunstancias familiares del solicitante para fijar en esos casos un umbral superior al ordinario, siendo más elevado el umbral extraordinario proyectado que el actual.

82. El Anteproyecto utiliza explícitamente como módulo o estándar de referencia el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), en lugar del Salario Mínimo Interprofesional (SMI), como preveía originariamente la LAJG. Ciertamente, ello es coherente con lo dispuesto en el 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, cuyo artículo 2.3 indica que a partir de su entrada en vigor, “las referencias al salario mínimo interprofesional contenidas en normas vigentes del Estado, cualquiera que sea su rango, se entenderán referidas al IPREM, salvo las señaladas en el artículo 1 de este Real Decreto-ley y en sus normas de desarrollo”. Entre ellas no está la del art. 3.1 LAJG, con lo que en rigor la referencia de ese precepto al SMI ya debía entenderse hecha al IPREM. No en vano, según el art. 2.1 del Real Decreto-ley 3/2004, el IPREM se crea precisamente “para que pueda utilizarse como indicador o referencia del nivel de renta que sirva para determinar la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a determinadas prestaciones, beneficios o servicios públicos, y pueda sustituir



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en esta función al salario mínimo interprofesional”. El Real Decreto-ley 3/2013 ha modificado la disposición adicional octava LAJG, para establecer que “todas las referencias contenidas en esta ley y en su normativa de desarrollo al salario mínimo interprofesional se entenderán hechas al indicador público de renta de efectos múltiples y su valoración se efectuará de conformidad con el artículo 3”.

83.No obstante, la decisión de persistir en la utilización del IPREM como indicador de referencia presenta distintos inconvenientes en aras a levantar los obstáculos para acceder a la tutela judicial efectiva. De un lado, aquel indicador no debe ser anualmente actualizado a diferencia de lo que se impone en el SMI (artículo 27.1. del Estatuto de los Trabajadores), y de hecho desde el año 2010 no ha sufrido variación. Ello explica que se haya quedado por debajo del SMI [para 2013, el IPREM mensual está fijado en 532,51 euros, frente a los 645,30 del SMI] y que prácticamente tenga la misma cuantía que el umbral de pobreza por persona, tal y como se recoge en la MAIN. Si bien en ésta se refleja una mejora del tratamiento de las unidades familiares de cuatro o más miembros, se desconoce el impacto estadístico que ello pueda suponer en el universo de los ciudadanos acogidos a la Justicia Gratuita.

84.Por lo demás, la comparativa propuesta en la MAIN se presta a equívoco, ya que la LAJG no venía diferenciando umbrales de ingresos en función del número de miembros de la unidad familiar, mientras que el Anteproyecto sí lo hace. De ahí que el contraste entre el sistema actual y el proyectado no pueda expresarse en términos de que “se ha incrementado el umbral previsto” para cada supuesto (por ejemplo, para el caso de las unidades familiares de un solo miembro es claro que no lo ha hecho), sino más exactamente en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sentido de que el Anteproyecto propone aplicar umbrales diversos para una serie de supuestos que en la Ley 1/1996 sencillamente no se llegaban a distinguir.

85. Por las razones expuestas (la utilización de los ingresos brutos como magnitud, ya indiscutible, de referencia, y la leve mejoría circunscrita a un sector de las unidades familiares que puedan acogerse a la Justicia Gratuita), se puede dudar de que, a nivel global, el pretendido incremento de los umbrales de referencia para acceder al beneficio de justicia gratuita permita compensar las elevadas cuantías de las tasas judiciales, aun después de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2013.

86. En otro orden de cosas, debe consignarse que, a diferencia de la Ley vigente, que describe determinadas modalidades de unidad familiar a los efectos del cómputo de los ingresos económicos anuales de cara a la obtención del beneficio por insuficiencia de recursos (art. 3.2 LAJG), mencionando la integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores no emancipados, así como la formada por el padre o la madre y en su caso los hijos menores no emancipados, el Anteproyecto (art. 4.1) se remite para la determinación del concepto de unidad familiar en sus diversas modalidades, a lo establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF). Esta remisión debe entenderse hecha al art. 82 de la LIRPF, que en sede de tributación conjunta establece unas modalidades de unidad familiar similares a las de la actual LAJG, a saber:

- La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiera:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a) Los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos.

b) Los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

- En los casos de separación legal, o cuando no existiera vínculo matrimonial, la formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro, siempre que sean menores no emancipados o mayores sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

87. Tanto en la regulación vigente como en la proyectada se advierte una falta de referencia a los casos de parejas de hecho, lo que podría resultar paradójicamente discriminatorio para las parejas casadas, puesto que en su caso es evidente que para el cómputo de los ingresos de la unidad familiar se deberán tener en cuenta los percibidos por ambos miembros de la pareja, mientras que tratándose de convivientes de hecho habría que tomar su caso como el de personas no integradas en una unidad familiar, aunque *de facto* convivan con otro sujeto que también aporta sus ingresos a la vida en común.

88. En la LAJG actual es obvio que las parejas de hecho no encajan ni en el primero de los supuestos del art. 3.2, ni tampoco en el segundo, pues los convivientes de hecho no tienen por qué ser “padres” ni “madres”, y porque en todo caso la norma toma como referencia los ingresos de la unidad formada por el padre o la madre y los hijos, es decir, situando en relación disyuntiva a los progenitores y en relación de adición a los hijos.



89. En el caso del Anteproyecto y de la LIRPF a la que remite, la cuestión podría ser diferente si tenemos en cuenta que la segunda modalidad alude explícitamente a “cuando no existiera vínculo matrimonial”, lo que literalmente abarca no sólo los casos de disolución del vínculo conyugal sino también los de inexistencia *ab initio* del mismo. Con todo, la definición que a continuación se hace de la unidad familiar vuelve a ser la del padre o la madre y los hijos, lo que no permitiría cubrir aquellos casos de parejas de hecho en las que no haya descendencia.
90. En suma, se recomienda que en la futura LAJG se haga una contemplación explícita de las unidades familiares compuestas por parejas no casadas, tengan o no hijos, lo que podría simplemente hacerse por la vía de trazar una asimilación o remisión al caso de las unidades familiares matrimoniales, matizando de esta forma lo previsto en la normativa sobre el IRPF. La asimilación exigiría, eso sí, que la pareja en cuestión estuviera inscrita en un registro de parejas de hecho, hubiese convivido durante un periodo mínimo (v. gr. el término de dos años puede ser razonable) o tuviese hijos en común.
91. Todavía en relación con la definición de la unidad familiar, el art. 4.2 recoge la regla de que “los medios económicos serán valorados individualmente cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos en el litigio para el que se solicita la asistencia” –hasta aquí el precepto coincide con el art. 3.3 de la vigente LAJG–, “y en todo caso, en procesos de nulidad, separación, divorcio, guarda y custodia, pensión por alimentos y liquidación de régimen económico matrimonial”.
92. Esta regla trata de evitar que el nivel de los ingresos familiares pueda impedir el acceso al beneficio al miembro de una unidad familiar, precisamente en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

aquellos litigios que se sostienen frente al otro miembro de la unidad familiar, cuyos ingresos son los que elevan los recursos familiares por encima del umbral máximo exigido por la Ley para tener derecho al beneficio de justicia gratuita. Normalmente se trata de litigios entre cónyuges, del tipo que ahora se prevé especificar en el art. 4.2 de la futura Ley. Pero el proyectado art. 4.2 no finaliza ahí, sino que continúa previendo lo siguiente:

“En este caso se podrá solicitar la asistencia jurídica gratuita, conforme a una valoración individual de los medios económicos del litigante, siendo obligatorio instar la petición de reconocimiento de litis expensas, a los efectos de proceder a su reintegro posterior”.

93. Como se ve, el precepto conecta esta materia con la figura de las litis expensas, lo cual es correcto puesto que nos hallamos ante dos institutos que sirven a una misma finalidad, aunque en un caso la solidaridad sea de raíz familiar y en el otro social: lograr que un cónyuge sin medios, enfrentado a otro con medios en un litigio familiar, pueda tener acceso a la tutela judicial efectiva. La cuestión es objeto de regulación en el propio Código Civil (CC), art. 1318.III, de un modo en el que podría parecer que las litis expensas son subsidiarias respecto del beneficio de justicia gratuita. A tenor de esa norma codificada:

“Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

proprios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita”.

94. Como bien ha destacado la doctrina que se ha ocupado del tema, esta regla tenía sentido en el sistema anterior a la aprobación de la actual LAJG –nótese que el precepto transcrito remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil– en el que no estaba prevista la posibilidad de valoración individual de los ingresos del cónyuge petionario del beneficio de justicia gratuita, sino que debían tenerse en cuenta necesariamente los recursos de ambos esposos, lo cual podía en efecto determinar la exclusión del derecho a la asistencia jurídica gratuita a causa de la posición económica del cónyuge no solicitante del beneficio. Pero desde el momento en que el art. 3.3 LAJG pasó a contemplar esa opción, las posibilidades de aplicación práctica del art. 1318.III CC disminuyeron drásticamente.

95. Si a eso añadimos la regulación del art. 36.4 LAJG, es aún más claro que en el sistema vigente el beneficio de justicia gratuita es subsidiario respecto de las litis expensas y no al revés. Dicho precepto prevé que si, no obstante haber obtenido el derecho a asistencia jurídica gratuita para procesos en los que proceda la petición de litis expensas, éstas son concedidas en resolución firme a favor de la parte que litiga con el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita, el Letrado y Procurador intervinientes podrán exigir a ésta el pago de sus honorarios, hasta el importe total de la partida aprobada judicialmente para este concepto; debiendo ambos después –como señala el apartado siguiente del artículo– devolver las cantidades que hubieran percibido con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

- 96.El resultado es que sólo serán a cargo de las arcas públicas los gastos de asistencia judicial del actor carente de recursos económicos suficientes, ya sean propios, comunes o de su cónyuge, de tal forma que si existen bienes comunes o del otro cónyuge las litis expensas deben ser concedidas, con independencia de que se haya pedido o no el beneficio de justicia gratuita (ni el Código Civil ni la LAJG lo excluyen), y de que se haya concedido o no dicho beneficio (la LAJG admite que tal cosa pueda suceder, previendo precisamente ese mecanismo de reintegro al que nos hemos referido). Dicho lo cual, la interpretación que la jurisprudencia menor ha hecho del art. 1318.III CC, en sus relaciones con los arts. 3.3 y 36.4 LAJG, dista de ser pacífica.
- 97.Así las cosas, el Anteproyecto vendría a clarificar la situación, reforzando la tesis que parece doctrinalmente más sólida, según la cual no es incompatible pedir el beneficio en los procesos en que se pueden solicitar litis expensas, pero la solidaridad familiar debe prevalecer sobre la social, de modo que habiendo patrimonio común o del otro cónyuge, el hecho de que se haya pedido el beneficio y el caudal del otro cónyuge no vaya a influir para poder obtenerlo, no es óbice para que las litis expensas se concedan, dando lugar a la activación del mecanismo de reintegro. De ahí que el proyectado art. 4.2, en su segundo inciso –que ya ha quedado transcrito– establezca que, así como el beneficio de justicia gratuita puede o no solicitarse, las litis expensas deberán pedirse de manera obligatoria. En consonancia con ello, puesto que se trata de girar hacia un sistema opuesto al que cabe desprender del art. 1318.III CC, es de todo punto lógico que la disposición final segunda del Anteproyecto prevea modificar la redacción de éste, de tal modo que pase a decir:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

“Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en cualquier clase de litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge. En estos casos, aun cuando se reconozca el beneficio de justicia gratuita, la sentencia que recaiga reconocerá las litis expensas para hacer frente a los gastos ocasionados en el proceso”.

98. Como se ve, el sistema proyectado no excluye que beneficio de justicia gratuita y litis expensas puedan reconocerse al mismo tiempo, pero viene a establecer que el hecho de que aquél se haya concedido no sólo no es óbice para el reconocimiento de éstas sino que se trata de un dato indiferente, dado que las litis expensas deberán otorgarse en todo caso. Se da pues prioridad explícitamente a las litis expensas, a pesar o más allá no ya de que el beneficio se haya solicitado, sino de que incluso se haya concedido, y se superan así definitivamente los problemas interpretativos suscitados por la actual redacción del 1318.III CC, que propicia el entendimiento de que las litis expensas sólo procederán si el beneficio de justicia gratuita se ha excluido por culpa del caudal del cónyuge que no lo solicitó. Naturalmente, las litis expensas son también teóricamente posibles cuando el beneficio de justicia gratuita se haya solicitado y haya sido denegado, pero sucede que si el cónyuge solicitante tiene, tras una valoración individual de sus ingresos, tantos recursos como para no merecer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, es muy probable que también se interprete que no carece de bienes propios suficientes a los efectos del art. 1318.III CC.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

99. Así pues, con la reforma combinada del que pasa a ser art. 4.2 de la Ley y del art. 1318.III CC, se vienen a poner en sintonía todas las normas en juego, las del Código y las de la LAJG. La tercera pieza del sistema, el reintegro de los gastos soportados por el sistema de justicia gratuita en relación con el beneficio obtenido por quien después logra el reconocimiento de las litis expensas, se mantiene en el art. 38.4 y 5 del Anteproyecto, aunque con alguna diferencia relevante frente a la regulación vigente, ya que en lugar de prever que en esos casos el Letrado y el Procurador *podrán exigir* a la parte beneficiada con las litis expensas el pago de sus honorarios, lo que se indica es que le *exigirán* dicho pago. Los términos concretos son éstos:

“Cuando se reconozca el derecho a asistencia jurídica gratuita para procesos en los que proceda la petición de litis expensas y éstas fueren concedidas en resolución firme a favor de la parte que litiga con el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita, el letrado y Procurador intervinientes exigirán a la parte a la que se hubieran concedido las litis expensas el pago de sus honorarios y la Administración pública se reembolsará de los gastos soportados, hasta el importe total de la partida aprobada judicialmente para este concepto”.

100. Hay pues un giro decidido hacia la prioridad de las litis expensas en este tipo de litigios, preservando al sistema público de justicia gratuita de unos gastos que pueden ser convenientemente sufragados con cargo a los patrimonios privados de los actores. El prelegislador se ha decantado por esta opción en vez de por la de configurar estos casos como de exclusión sin más del beneficio. Ciertamente, si el resultado final va a ser en todos los casos una obligatoria concesión de las litis expensas y un subsiguiente reintegro de las



cantidades percibidas con base en el beneficio de justicia gratuita, y si se tiene en cuenta que las litis expensas pueden pedirse como medida provisional (art. 103 CC), o incluso provisionalísima (art. 104 CC) en los procesos de nulidad, separación o divorcio, así como en los de guarda y custodia y alimentos de hijos menores (art. 770.6ª LECiv), podría haberse considerado la alternativa de excluir en estos casos la posibilidad de obtener el beneficio. Sin embargo, su reconocimiento cumple una función esencial en los estadios iniciales del procedimiento, cuando las dificultades de prueba sobre el caudal común y, sobre todo, de los ingresos del otro cónyuge, son mayores y por tanto existen pocas posibilidades de que el Juez conceda las litis expensas con carácter cautelar o cautelarísimo.

101. Para terminar con este apartado, deben apuntarse todavía dos cuestiones más. La primera es que el Anteproyecto admite, a diferencia de la LAJG actual, que el derecho se reconozca a quien litiga en defensa de intereses ajenos siempre que esa actuación tenga fundamento en una representación legal (art. 3.3. *in fine* del Anteproyecto). Como puede verse, en el Anteproyecto parece que el derecho de asistencia jurídica gratuita se reconoce a favor del representante legal que litiga en defensa de los intereses de su representado, aunque sin aclarar si son el patrimonio y los recursos de aquél o los de éste los que habrán de tomarse como referencia para valorar la suficiencia o insuficiencia de los mismos. Sin embargo, el Real Decreto-ley 3/2013 sí explicita que en el caso de solicitud del beneficio para litigar en defensa de intereses ajenos en los casos de representación legal, “los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado”. Esta aclaración parece pertinente, para evitar dudas interpretativas. Junto a ello, podría tener sentido admitir la posibilidad de obtención del beneficio sujeta a posterior reintegro (como sucede en sede de litis expensas), aun



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cuando el patrimonio del representado pudiera parecer en principio suficiente, habida cuenta de las limitadas posibilidades de realización de los bienes del representado en los supuestos de representación legal, máxime atendido que el fundamento y extensión de los deberes del representante respecto del representado no son los mismos en todos los supuestos de representación legal.

102. La segunda cuestión es que, para valorar la existencia o no de patrimonio suficiente, el art. 3.2 del Anteproyecto ordena tener en cuenta, entre otros signos de capacidad económica, “la titularidad de bienes inmuebles siempre que no constituyan la vivienda habitual del solicitante”. Este mandato ya ha sido anticipado por el Real Decreto-ley 3/2013, el cual ha introducido la correspondiente modificación en el art. 4 LAJG. Hasta esta reforma, la LAJG venía disponiendo que la circunstancia de ser el solicitante propietario de la vivienda en que resida habitualmente, no constituirá por sí misma obstáculo para el reconocimiento del derecho, pero con la salvedad de que dicha vivienda “no sea suntuaria”, en cuyo caso hay que entender que esa titularidad sí puede constituir un obstáculo para el reconocimiento del derecho. Al desaparecer semejante salvedad, se permite que el acceso al beneficio no se vea impedido por el hecho de que el solicitante pueda tener su residencia habitual en una vivienda que pueda considerarse “suntuaria”; si bien el elevado rango de la vivienda del solicitante podrá ser tomado en consideración como *signo externo de riqueza que ponga de manifiesto una capacidad económica efectiva para sufragar los gastos del litigio*, en virtud de la cláusula de cierre que el Anteproyecto, al modo de la Ley actual, contiene.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

c) Contenido material del derecho.

103. Por lo que se refiere al contenido material del derecho, el art. 6 del Anteproyecto mantiene en lo sustancial la regulación de su actual homólogo. No obstante, se introducen diversas novedades, algunas de las cuales son dignas de mención.

104. En primer lugar, en el apartado 1.a) se incluye, además del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, la prestación consistente en la información sobre la mediación y otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, “siempre que con posterioridad se les reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita”, lo que obliga al solicitante a aceptar el compromiso de que, en caso contrario, deberá abonar los honorarios devengados por ese asesoramiento y orientación. Acerca de esta innovación, que sin duda representa un avance respecto de la situación actual, cabe preguntarse por qué el prelegislador no se atreve a dar un paso más alcance, de modo que el derecho a la asistencia jurídica gratuita pueda incorporar también la prestación consistente en el coste en sí de la mediación –es decir, fundamentalmente, los honorarios del mediador o de la institución de mediación–, y no sólo el de la información u orientación acerca de ella, siempre que la mediación se haya llevado a cabo conforme al procedimiento previsto en la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Ello estaría en sintonía con otras muestras recientes de que nuestro legislador tiene una voluntad real de fomentar los medios alternativos de solución de disputas. Nos referimos al art. 8.5 de La Ley de Tasas Judiciales, conforme al cual “se efectuará una devolución del 60 por ciento del importe de la cuota de esta tasa, que en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora, cuando, en cualquiera de los procesos cuya iniciación dé lugar al devengo de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

este tributo, se alcance una solución extrajudicial del litigio”.

105. En efecto, no se ve por qué el derecho a la asistencia jurídica gratuita debe incorporar la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en el procedimiento judicial, y en cambio no el coste derivado de la mediación que sirva para poner fin extrajudicialmente a una controversia. Una Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para el siglo XXI debería trazar una descripción del contenido material del derecho más acorde con los tiempos que corren, de manera que en el elenco de prestaciones estuvieran presentes, de forma más decidida, las partidas asociadas a los medios extrajudiciales de solución de disputas. Ello en el entendimiento de que, como este Consejo tuvo ocasión de señalar en su Informe al Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, aprobado por acuerdo plenario de 19 de mayo de 2010, “la justicia, que emana del pueblo aunque se administre por jueces y magistrados (artículo 117.1 CE), y que constituye igualmente un valor superior del ordenamiento jurídico conforme al artículo 1.1 CE, no sólo puede lograrse, en su realización material, a través de la función jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado –que, ésta sí, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales–, sino que también puede ser alcanzada a través de mecanismos de autocomposición de intereses que eviten el recurso a la Administración de Justicia, o pongan fin a un proceso judicial contencioso ya iniciado, tales como el arbitraje o la mediación”. Estos métodos, como decíamos igualmente en ese Informe, “constituyen no tanto una *alternativa a la justicia*, como una *justicia alternativa*”, concepción de la que por cierto parte la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en cuyos primeros considerandos se afirma que la instauración de procedimientos alternativos de carácter extrajudicial debe enmarcarse



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dentro del principio de acceso a la justicia.

106. Todo esto sea dicho al objeto de argumentar que, puesto que los medios alternativos de solución de disputas son también una forma de justicia, y el fomento de los mismos debe ser visto como una promoción del acceso a la justicia, ningún reparo debe ponerse a que la LAJG incluya dentro del derecho a la asistencia jurídica el coste derivado de la intervención de un mediador, o el asesoramiento legal recibido para acudir a la misma. En este sentido, debe observarse que el art. 119 CE no habla de la gratuidad de la tutela judicial sino de la gratuidad de la justicia (“la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”). Creemos que la mención final del verbo “litigar” no debe ser interpretada en un sentido estricto, por cuanto el intento de conciliación o avenencia entre las partes constituye también un paso, en ocasiones obligado, dentro del itinerario de una litigación, y porque quien acude a una mediación u otro medio alternativo para resolver la disputa, está también *litigando* en un sentido lato. De hecho, el propio prelegislador asume esta concepción, por cuanto si pensase que los medios extrajudiciales de solución de conflictos no se inscriben en el ámbito de la “justicia” en el sentido del art. 119 CE, no proyectaría cubrir el coste derivado de la información sobre mediación y otros medios extrajudiciales de solución de conflictos entre las prestaciones a las que alcanza el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

107. En otro orden de cosas, debe destacarse la novedad consistente en que el solicitante del derecho a la asistencia jurídica gratuita pueda indicar cuáles son las prestaciones, de entre las enumeradas en el art. 6.1, para las que pide el reconocimiento (art. 6.3 del Anteproyecto, cuyo contenido ha ido a parar al art. 12.1 de la LAJG, por mor de la reforma introducida por el Real Decreto-ley



3/2013). En particular, el art. 6.3.II señala la posibilidad de solicitar el reconocimiento del derecho “a los solos efectos de la exención del pago de las tasas y depósitos señalados” (se refiere a lo dispuesto en la letra e/ del art. 6.1), lo que se complementa con lo establecido en ese mismo párrafo a propósito de que “el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita comportará en todo caso la exención del pago de las tasas y depósitos previstos en la letra e) del apartado 1 de este artículo”. Es decir, el interesado podrá solicitar el reconocimiento del derecho especificando que sólo desea ser exonerado del pago de las tasas y depósitos necesarios para la interposición de recursos, o bien no hacer especificación alguna en su solicitud, en cuyo caso la consecuencia necesaria será el reconocimiento del derecho a los efectos de esa prestación mínima e indisponible, cual es la exención del pago de tasas y depósitos para recurrir. Siendo esto así, podría establecerse que los formularios que se elaboren para articular las solicitudes del beneficio de justicia gratuita, deberán incluir una marca por defecto en la prestación consistente en la exención del pago de tasas y depósitos; lo cual no debe considerarse un grado de detalle impropio, o al menos no más que el manejado en el apartado siguiente de este artículo donde, como en seguida vamos a ver, se hace alusión a una circunstancia que deberá hacerse constar en los modelos de solicitud.

108. Pasando ya a ese apartado 4 del art. 6 del Anteproyecto, se detecta en él otra previsión novedosa, conforme a la cual, aun cuando quede acreditada la insuficiencia de recursos para litigar, no se reconocerán aquellas prestaciones que ya estuvieran cubiertas por un contrato del seguro en el cual el solicitante tenga la condición de asegurado, siendo obligación del solicitante hacer constar esta circunstancia, la cual se incluirá en los modelos de solicitud. La filosofía de esta norma es similar a la de otras que ya hemos examinado: el



sistema público de asistencia gratuita debe ser la última ratio, debiendo agotarse primero otras posibilidades de cobertura que el interesado tenga a su alcance, en este caso las que se le brinden en función de un instrumento contractual. A diferencia del tratamiento que el Anteproyecto hace de las litis expensas, que no impiden la solicitud y obtención del beneficio pero que abocan a un reintegro de los honorarios de Abogado y Procurador y de los gastos soportados por la Administración pública una vez reconocidas aquéllas en sentencia firme (art. 38.4), lo que por otro lado se asegura merced a la nueva redacción del art. 1318.III CC, en el caso de los seguros de asistencia jurídica lo que el Anteproyecto prevé es una exclusión directa de la posibilidad de obtener el beneficio de justicia gratuita con respecto a las prestaciones que se encuentren cubiertas por el seguro. Ello tiene sentido, desde el punto de vista de la facilidad de acreditación inicial, puesto que aquí no se trata de verificar si hay bienes comunes, o del otro cónyuge, bastantes para atender las litis expensas, las cuales serán reconocidas en su caso en la sentencia que ponga fin al procedimiento previa valoración de la totalidad de las pruebas practicadas en el proceso, sino de activar una obligación de origen contractual que surge de la propia póliza, en virtud de la cual la compañía aseguradora deberá cumplir la prestación garantizada en el contrato tan pronto se produzca la situación prevista en el mismo, cual es la necesidad de asistencia jurídica del asegurado.

109. Novedoso es también el tratamiento que se hace en el art. 6.1.f) del Anteproyecto de la asistencia pericial gratuita en el proceso, que la LAJG vigente contempla en su art. 6.6. La reforma contiene una mayor especificación de los supuestos en los que el Juez o tribunal podrá acordar, mediante resolución motivada, que la asistencia pericial especializada gratuita sea prestada por profesionales técnicos privados. En contra de lo que una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

primera lectura pudiera hacer creer, no se trata de reducir el campo de la discrecionalidad judicial, sino más bien de ampliarlo, pues no sólo contempla el caso –como la actual Ley– de inexistencia de técnicos en la materia dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, sino también el de falta de disponibilidad efectiva de esos técnicos en el momento de requerimiento del órgano judicial, así como la hipótesis de que la Administración sea parte interesada en el procedimiento, lo que representa una mayor garantía para el justiciable. Adicionalmente, el segundo ordinal del art. 6.1.f) del Anteproyecto admite el recurso a profesionales técnicos privados, siempre por acuerdo motivado del Juez o Tribunal, cuando la asistencia pericial “deba prestarse a menores y personas con discapacidad psíquica que sean víctimas de abuso o maltrato, atendidas las circunstancias del caso y el interés superior del menor o de la persona con discapacidad, pudiendo acordarse de forma inmediata”. El Real Decreto-ley 3/2013 ha hecho una recepción parcial de esta norma del Anteproyecto, puesto que prevé la modificación del art. 6.6 LAJG tan sólo para agregar –mediante la inclusión de un nuevo tercer párrafo– la segunda de sus novedades, en virtud de la cual “el Juez o Tribunal podrá acordar en resolución motivada que la asistencia pericial especializada gratuita se lleve a cabo por profesionales técnicos privados cuando deba prestarse a menores y personas con discapacidad psíquica que sean víctimas de abuso o maltrato, atendidas las circunstancias del caso y el interés superior del menor o de la persona con discapacidad, pudiendo prestarse de forma inmediata”.

110. En esta misma línea garantista, el art. 6.1.b) del Anteproyecto extiende la asistencia de Abogado no sólo al detenido y al preso –como en la vigente Ley se prevé– sino también al imputado que no hubiera designado uno. En todos los casos, esa asistencia se circunscribe a cualquier diligencia policial que no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido, preso o imputado no hubiere designado Letrado en el lugar donde se preste, lo que se corresponde con las circunstancias igualmente prevenidas en el actual art. 6.2 LAJG.

111. Por su parte, el art. 6.1.e).II del Anteproyecto contiene una aclaración que puede parecer redundante –de hecho, la actual LAJG no la efectúa– pero que debe estimarse útil de cara a disipar posibles dudas interpretativas, y es que el contenido del derecho de asistencia jurídica gratuita “no incluye las fianzas, cauciones y otro tipo de consignaciones que pudieran exigirse o derivarse de la responsabilidad del titular del derecho”. Aunque el Real Decreto-ley ha trasladado ya a la LAJG (al reformar su art. 6.5) la previsión de que el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprenderá la exención del pago de tasas judiciales, así como el pago de depósitos necesarios para recurrir, no ha hecho lo propio con la aclaración a la que acabamos de referirnos.

112. Para terminar con este apartado, cabe hacer una advertencia menor en relación con lo previsto en el apartado segundo del art. 6 del Anteproyecto, según el cual, los derechos arancelarios a que se refieren las letras h) e i) del apartado anterior no se percibirán cuando el interesado acredite ingresos por debajo del indicador público de renta de efectos múltiples. Creemos que puede ser oportuno puntualizar que el término de referencia para esta verificación ha de ser el IPREM en cómputo anual, por coherencia con lo dispuesto en el art. 3.1 del Anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

d) Extensión temporal e insuficiencia económica sobrevenida.

113. En cuanto a la extensión temporal del beneficio, debemos sobre todo llamar la atención sobre la importante novedad que se contiene en el apartado 3 del art. 7, pues de acuerdo con este precepto, para el mantenimiento del beneficio de justicia gratuita será necesario “que el beneficiario ratifique personalmente ante el Secretario judicial del Tribunal que resolvió el asunto en primera instancia su voluntad de presentar el recurso o de intervenir en la ejecución, debiendo dejar constancia expresa de su identidad y del conocimiento del contenido de la resolución”. Otro tanto sucede en los casos en que se reconozca asistencia jurídica en la vía administrativa previa, pues también entonces se exige, para el mantenimiento del derecho, la ratificación de la voluntad de ejercitar la acción jurisdiccional ante el Secretario Judicial del Tribunal competente. La falta de ratificación en tiempo oportuno será causa de pérdida del beneficio.

114. El cuarto párrafo del art. 7.3 prevé que, una vez realizada la ratificación, el beneficiario entregue testimonio de la misma al Colegio de Abogados, donde para seguir disfrutando del derecho deberá acreditar, con fecha posterior a la resolución objeto de recurso, la situación de insuficiencia de medios, salvo que no hubiera transcurrido el plazo de un año desde que se le reconoció el derecho. Esto significa, dicho de otro modo, que el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, salvo en el transcurso de una misma instancia, tiene marcado un plazo de caducidad de un año, pues transcurrido ese plazo no será posible seguir gozando del beneficio para la interposición de recurso si el interesado no lleva a cabo una nueva acreditación de que carece de medios para litigar.



115. Así como la exigencia de ratificación para mantener en el orden contencioso-administrativo el beneficio concedido en la vía administrativa previa –lo que viene a suponer una suerte de generalización de lo ya previsto en el art. 22.3 de la L. O. 4/2000 para los procesos contra resoluciones que pongan fin a la vía administrativa en sede de denegación de entrada, devolución o expulsión de extranjeros–, puede merecer un juicio favorable, resulta más discutible que el beneficio ya obtenido en sede jurisdiccional vea supeditado su mantenimiento en vía de recurso a un acto de ratificación que puede obligar a una nueva acreditación de la insuficiencia de recursos si acaso hubiera transcurrido un año desde que el derecho le hubiera sido reconocido; lo que significa, entre otras cosas, que el coste de que el procedimiento se prolongue, por causas en muchas ocasiones estructurales, se hace recaer sobre el beneficiario de la justicia gratuita, quien tendrá que someterse a una nueva acreditación de su insuficiencia de recursos si no quiere perder el derecho que ya le fue reconocido al iniciarse el procedimiento.

116. Con independencia de lo anterior, cabe reclamar en cualquier caso que el prelegislador precise mejor algunos aspectos de la regulación de este mecanismo de ratificación. Así, en primer lugar, sobre el plazo de un año desde el reconocimiento del derecho, transcurrido el cual será necesario que el interesado vuelva a acreditar la insuficiencia de medios, debería precisarse con exactitud cuál es el *dies ad quem* para su cómputo, si el de la notificación de la resolución de cuyo recurso se trata, el de la fecha en que se verifique la ratificación u otra fecha diferente. En segundo lugar, aunque el precepto parece darlo por sentado, sería oportuno aclarar que esta ratificación sólo se exige en los casos en que el beneficio se haya obtenido como consecuencia de la acreditación de una insuficiencia de recursos para litigar, no en los supuestos en los que el derecho a la asistencia jurídica gratuita se disfruta al



margen de la existencia de esos recursos. Por último, debe revisarse el encaje que tiene el apartado 4 del artículo (que se corresponde con el actual apartado 3 del art. 7 LAJG), a la luz de la inserción del nuevo apartado 3 dedicado a la ratificación, pues la dicción de aquél, en la que no se hace la menor contemplación de la –ahora necesaria– ratificación, podría dar lugar a equívocos interpretativos.

117. El art. 8 del Anteproyecto se destina a regular los casos de reconocimiento del derecho por insuficiencia económica sobrevenida. A diferencia de lo establecido en la Ley vigente, el Anteproyecto establece que el reconocimiento del derecho por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo y que no será procedente su solicitud cuando el proceso ya hubiera finalizado mediante resolución firme. Con respecto a la no retroactividad, debería aclararse si significa que el sistema de justicia gratuita no cubrirá gastos que quedaren pendientes de liquidar, aunque sean encuadrables en alguna de las partidas que integran el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita ulteriormente reconocido, o si se refiere únicamente a la inviabilidad de obtener el reembolso de gastos en los que el beneficiario ya haya incurrido. Más discutible es la cuestión relativa a la improcedencia de solicitar el derecho cuando ya hubiera recaído resolución firme que ponga fin al proceso. Ello viene a poner un claro límite a la posibilidad de pedir el beneficio para la ejecución de la sentencia si no se hubiera solicitado en un momento anterior, pese a darse una situación de insuficiencia económica que precisamente sobrevenga cuando se trate de ejecutar la resolución recaída. Atendido que en la fase de ejecución pueden plantearse cuestiones complejas, entre otras, incidentes de determinación de indemnizaciones y en general de condenas ilíquidas, no parece justificado que se prive de la asistencia jurídica gratuita a quien hubiere venido a peor



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

fortuna.

118. A ello se añade otra consideración de naturaleza sistemática. Y es que cabe apreciar una asimetría en que el Anteproyecto exija a quien ya obtuvo el beneficio que ratifique su voluntad de intervenir en la ejecución, teniendo que probar que no ha experimentado una suficiencia económica sobrevenida si ha transcurrido más de un año desde que se le reconoció el derecho, y sin embargo no permita a quien no ha disfrutado del beneficio en el proceso al que pone fin la resolución de cuya ejecución se trata, que acredite la insuficiencia económica sobrevenida en orden a obtener el beneficio de cara a la ejecución. Dicho de otro modo, quien quiere ejecutar y ha pedido y obtenido el beneficio, va a tener que volver a acreditar –en la mayor parte de los casos– insuficiencia de recursos, pero a quien no pidió el beneficio y desea pedirlo para ejecutar la sentencia recaída a su favor, no se le da opción, por más que esté en disposición de acreditar la falta sobrevenida de recursos para litigar. Creemos que esta asimetría debería ser corregida en las sucesivas fases de tramitación de la Norma en proyecto.

119. En segundo lugar, el proyectado art. 8 indica que con posterioridad a la presentación de la demanda o a la formulación de la contestación, no podrá ya pedirse el reconocimiento del derecho, ni tampoco –y ésta es la novedad– de prestaciones distintas de las solicitadas. Esta previsión puede tener el efecto de desincentivar las peticiones de reconocimiento parcial, por cuanto el interesado que sabe que no tendrá posibilidad de ampliar el contenido de la cobertura a posteriori tenderá a hacer una solicitud inicial de cobertura tan extensa como sea posible.

120. Tercero, lo previsto en el segundo párrafo, que trata al mismo nivel los casos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de solicitud del derecho a efectos de interposición del recurso de casación y de la segunda instancia, diciendo que en ambos casos no procederá el reconocimiento si no se hubiera solicitado en la primera instancia, debería revisarse, pues pasa por alto que en el sistema que se pretende instaurar el beneficio se pierde en la segunda instancia si no se produce una ratificación, de modo que también debe caber solicitar el beneficio en casación, cuando se dé una insuficiencia económica sobrevenida, aunque el beneficio sí se hubiera solicitado y disfrutado en la primera instancia, pero después no se hubiera solicitado –en forma de ratificación– en la segunda.

121. Más allá de esto, el precepto –tal y como hace el vigente art. 8 LAJG– limita la posibilidad de pedir el beneficio por insuficiencia económica sobrevenida a los casos en que no se hubiera solicitado inicialmente o en la primera instancia, pero quizás debería precisarse que también cabe solicitarlo, siempre sobre la base de esa falta de recursos sobrevenida, cuando el beneficio se hubiera pedido en la instancia y éste hubiera sido denegado precisamente por no apreciarse falta de recursos suficientes para litigar; y ello con más motivo aún en un sistema –el del Anteproyecto– que, mediante el novedoso mecanismo de la ratificación, trata de lograr un progresivo ajuste del beneficio a la situación económica eventualmente cambiante del interesado.

122. Finalmente, se advierte alguna incoherencia gramatical en la dicción del tercer párrafo del art. 8, conforme al cual:

“La misma regla será aplicable al que pretenda el reconocimiento del derecho para interponer o seguir el recurso contencioso-administrativo cuando haya tenido reconocido el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

beneficio en la vía administrativa previa”.

123. Y es que si el sujeto ya hubiese tenido reconocido el beneficio en la vía administrativa previa no parece que se trate de un caso de insuficiencia económica sobrevenida, sino inicialmente manifestada, y lo que procedería en su caso es que el interesado efectuase la ratificación a que se refiere el artículo anterior.

e) El Comité de Consultas.

124. El art. 9 del Anteproyecto prevé la creación en el seno del Ministerio de Justicia de un órgano, denominado Comité de Consultas, que tendrá como finalidad la de lograr una aplicación homogénea de la ley, en especial en relación con el ámbito personal, el contenido y el alcance del derecho. En dicho órgano se contempla que participen las diferentes Administraciones implicadas, pero su composición y régimen de funcionamiento se deja al ulterior desarrollo reglamentario. Tan sólo se especifica que los informes que emita serán publicados en la web del Ministerio de Justicia y, en su caso, de las demás Administraciones públicas competentes.

125. A propósito de este artículo, debe señalarse que resulta cuestionable que la finalidad de lograr una aplicación homogénea de la Ley se pretenda conseguir mediante la creación de un órgano administrativo de naturaleza consultiva, cuyos contornos y estatus resultan escasamente definidos, y cuya función aparentemente podría rivalizar con la de los órganos judiciales llamados a revisar las impugnaciones deducidas contra las resoluciones de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

126.El Anteproyecto dispone que el Comité de Consultas evacue “informes”, los cuales serán objeto de publicidad a través de la página web del Ministerio, pero es evidente que esta clase de publicidad no podrá transmitirles una fuerza vinculante de la que carecen, puesto que ni son normas jurídicas emanadas de una instancia con capacidad para producirlas, ni actos administrativos que puedan considerarse el resultado o la resolución de un procedimiento administrativo, y ni siquiera cabe calificarlos como instrucciones emanadas de un órgano administrativo con capacidad para dictarlas, no ya porque tales instrucciones no podrían tener en ningún caso eficacia *ad extra* hacia los administrados, sino en este caso ni siquiera *ad intra*, hacia los órganos competentes en materia de asistencia jurídica gratuita, puesto que las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita no están bajo la dependencia jerárquica, ni de ningún otro tipo, de este Comité de Consultas. Al no tener ninguna de esas características, estos informes no pueden ser objeto de impugnación o recurso, como debería ocurrir si gozaran de alguna clase de eficacia jurídica.

127.Todo indica pues que tales informes –de los que por otro lado el Anteproyecto omite aclarar aspectos tan básicos como si, más allá de la publicidad vía web, tendrán unos destinatarios concretos, o si su emisión debe efectuarse a instancia de parte consultante o podrán también emitirse de oficio– no podrán tener más que un valor puramente orientativo, es decir, que las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita podrán tenerlos en cuenta a la hora de forjar sus criterios, sin que la desatención de lo que en ellos se dispone desate mayores consecuencias, fuera de la propia falta de homogeneidad resultante.

128.Dicho lo cual, a nadie pasa desapercibido el indudable efecto real que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

comporta la creación de un Comité de Consultas que dicte informes a los que se da publicidad en la página web del Ministerio de Justicia, pues es claro que con ello se proporcionará a los interesados posibles motivos de impugnación basados en la falta de adecuación de lo resuelto por la Comisión de turno a lo que se derive de uno de esos informes, a pesar de que, como hemos dicho, tales informes no gozan en realidad de una eficacia jurídica general que los haga vinculantes para nadie.

129. En definitiva, por la vía de estos informes, emanados de un órgano del que la Ley no dice ni siquiera su composición ni régimen de funcionamiento, se podrá llevar a cabo *de facto* un desarrollo de la norma legal en aspectos tan trascendentales como el contenido y alcance del derecho, o el ámbito personal del mismo, en pos de una homogeneización que debería lograrse por medio de la vía adecuada, cual es el desarrollo reglamentario de la ley. Debe pues desaconsejarse la creación de un nuevo órgano encargado de llevar a cabo esa función, y con carácter subsidiario recomendar que la Ley se ocupe al menos de dibujar las líneas maestras de su composición, régimen de funcionamiento, procedimiento a aplicar y valor de sus informes, aclarando que a pesar de la publicación en la web del Ministerio, carecen de fuerza jurídica vinculante y no permiten fundar una impugnación frente a las decisiones de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

2. LAS MODIFICACIONES QUE AFECTAN AL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (TÍTULO II DEL ANTEPROYECTO)

130. En este apartado del Informe se harán menos comentarios, por cuanto también son inferiores en número los cambios que se proyecta realizar en esta parte de la Ley. Así, el contenido de los arts. 10, 11 y 12 del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Anteproyecto, sobre las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, su composición y su funcionamiento, es prácticamente idéntico al de sus homólogos en la vigente LAJG. No obstante, en cuanto a la composición de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de las Comunidades Autónomas, se sugiere precisar en el art. 11 del Anteproyecto – aunque ello se pueda deducir de lo dispuesto en el art. 10– que el Decano del Colegio de Abogados y el del Colegio de Procuradores, lo serán del Colegio correspondiente a la capital de provincia respectiva, o de las ciudades o islas en las que deben constituirse las citadas Comisiones.

a) Solicitud, designaciones provisionales y suspensión del proceso.

131.El art. 13 del Anteproyecto, relativo a la solicitud del derecho, también se corresponde básicamente con su antecesor. No obstante, en aquél se precisa que la solicitud “podrá comprender todas o algunas de las prestaciones previstas en el artículo 6”, y deberá indicar “de forma expresa las prestaciones para las que se solicita”, precisiones que en el precepto vigente sólo han aparecido tras la reforma en él operada por el Real Decreto-ley 3/2013. Igualmente novedoso es lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 13 del Anteproyecto, conforme al cual “la solicitud podrá presentarse por cualquier medio, incluyendo los previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos”. Esta previsión, en cambio, no la ha recogido el Real Decreto-ley 3/2013.

132.En tercer lugar, debe observarse que el último párrafo del precepto indica que “si se acreditara que los ingresos y haberes patrimoniales de alguno de los solicitantes que deban litigar bajo una sola defensa o representación superan los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 3 pero no



alcanzan el quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita podrá determinar cuáles de los beneficios establecidos en el artículo 6 se otorgará a los solicitantes”. Ello supone enmendar la norma del art. 12.IV LAJG, la cual exige acreditar que son los ingresos y haberes *de cada uno* de los solicitantes [que deban litigar bajo una sola defensa o representación] los que superan el doble del salario mínimo interprofesional. El Real Decreto-ley, pese a reformar el art. 12 LAJG, ha mantenido en este punto la redacción que este apartado venía teniendo. Es decir, el precepto actual sólo contempla el caso de que ninguno de los solicitantes sobrepase el umbral previsto para la concesión del beneficio (art. 12.III), o de que por el contrario todos ellos lo sobrepasen (art. 12.IV), pero no se refiere al caso intermedio en el que algunos lo superen y otros no. La regulación proyectada deja de incurrir en esa falta de contemplación, pues se refiere al caso de que sólo alguno de los solicitantes sobrepase los umbrales del art. 3.1. No obstante, la redacción del precepto, como sucede con el actualmente vigente, dista de ser todo lo clara que sería de desear; siendo recomendable que, aprovechando la reforma, el legislador hiciera el esfuerzo de perfilar mejor los contornos de la norma.

133. Por lo que se refiere a los requisitos de la solicitud (art. 14 del Anteproyecto y art. 13 LAJG), encontramos la agregación de un nuevo párrafo, en virtud del cual, “en la presentación de la solicitud también se hará constar la autorización expresa al Colegio de Abogados y a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para la consulta de los datos a que se refiere el artículo 18, sin la cual no se dará trámite a la misma”. Esta previsión debe relacionarse con las facultades de comprobación de datos que en el art. 18 se asignan, de manera más específica, a los Colegios de Abogados. Éstos son lo que deberán realizar, en el modelo del Anteproyecto, las consultas de datos a que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se refiere el art. 14, por ejemplo ante la Agencia Tributaria, el Catastro, la Seguridad Social o los Registros de la Propiedad y Mercantiles; no tanto la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, de la que el Anteproyecto sólo dice que “efectuará las comprobaciones que estime oportunas”. Ocurre, por otro lado, que no parece que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, a diferencia del Colegio de Abogados, necesite de la autorización del solicitante para poder efectuar las comprobaciones y recabar las informaciones que considere oportunas, como lo muestra el hecho de que la vigente LAJG no prevea nada a este respecto. Sumado todo, el segundo párrafo del art. 14 debería limitarse a exigir, so riesgo de no dar trámite a la solicitud, que en ésta se haga constar la autorización expresa al Colegio de Abogados para la consulta de los datos a que se refiere el artículo 18.

134.El régimen de la subsanación de deficiencias está tratado de forma muy similar en el art. 15 del Anteproyecto y en el art. 14 LAJG. El único matiz relevante es que el artículo proyectado –a diferencia del actual– explicita que si el solicitante, tras ser requerido por el Colegio de Abogados para que subsane las deficiencias advertidas, no lo hace en el plazo de diez días hábiles de que dispondrá para ello, se le tendrá por desistido de su petición, y así se le advertirá expresamente en el requerimiento.

135.En cuanto a las designaciones provisionales y traslados (art. 16 del Anteproyecto y art. 15 LAJG), deben destacarse dos novedades. Una es que, conforme al tercer apartado del proyectado art. 16, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita devolverá al Colegio de Abogados aquellos expedientes cuya solicitud presente deficiencias o que no vengan acompañados de la documentación necesaria para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos y patrimoniales del solicitante; lo cual concuerda con que,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

conforme a la Norma en proyecto, la labor de comprobación de los datos económicos del solicitante descansa en los Colegios y no, como hasta ahora, en las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita. La otra novedad es que, para los casos en que el Colegio de Abogados no hubiera dictado resolución alguna en el plazo de quince días, y el solicitante haya reiterado la solicitud ante la Comisión, la cual está previsto que de inmediato recabe el expediente y ordene las designaciones provisionales, se estatuye que el coste de los servicios prestados, si posteriormente no fuera reconocido el beneficio al solicitante, correrá por cuenta del Colegio de Abogados. Asimismo, el art. 16.4 del Anteproyecto dispone proceder de la misma forma cuando, devuelto el expediente al Colegio de Abogados, éste no lo remitiera completo y subsanado a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en el plazo de quince días. Ambas previsiones, que sin duda redundarán en la agilidad y calidad del procedimiento, suponen hacer recaer una importante carga sobre los Colegios de Abogados, que tendrán que efectuar las comprobaciones pertinentes y resolver sobre las solicitudes presentadas en el plazo legalmente marcado, so pena de tener que arrostrar con el coste de los servicios provisionalmente prestados.

136.No hay grandes novedades en el tratamiento de la suspensión del curso del proceso (art. 16 de la LAJG y art. 17 del Anteproyecto). Aparte de que se procede a un tratamiento conjunto de los plazos de prescripción y caducidad de la acción, en lo tocante tanto a su interrupción o suspensión como a su reanudación, y de que la mención al Juez, como instancia competente para decretar la suspensión de los plazos procesales, se sustituye por la del Secretario Judicial, en consonancia con los cambios que trajo consigo la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, tan sólo se aprecia el añadido al final



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

del art. 17.1.II del Anteproyecto, conforme al cual la suspensión que en su caso sea decretada por el Secretario Judicial (o por el órgano administrativo, si se trata del beneficio solicitado en sede de procedimiento administrativo) afectará también “al plazo de subsanación a que se refiere el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”. Ese artículo 8.2 de la Ley 10/2012, que ha sido posteriormente reformado por el art. 1, número nueve, del Real Decreto-ley 3/2013, prevé que si con el escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de que se trate, no se aporta justificante del pago de la tasa, el Secretario Judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada, añadiendo que “la falta de presentación del justificante de autoliquidación, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda”. El contenido del art. 17.1.II del Anteproyecto –salvo por la referencia que éste hace al órgano administrativo– ha ido a parar al segundo párrafo del art. 16 LAJG, y por consiguiente ya ha entrado en vigor.

b) Comprobación de datos, resolución, revocación e impugnación.

137. Como ya hemos anticipado, una de las novedades más significativas de esta parte de la Ley tiene que ver con las facultades para la comprobación de la exactitud y realidad de los datos económicos declarados por el solicitante, las cuales dejan de atribuirse a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita para pasar a asignarse a los Colegios de Abogados. Los Colegios deberán llevar a cabo esas comprobaciones en el plazo máximo de quince días que el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

art. 16 del Anteproyecto les concede para que resuelvan sobre la designación provisional y trasladen el expediente a la Comisión que corresponda.

138. El art. 18 del Anteproyecto prevé que los Colegios profesionales realicen las comprobaciones y recaben cuanta información estimen necesaria para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos, y en especial los relativos a las rentas y al patrimonio declarados por el solicitante. El artículo dispone que esa información la podrán recabar de la Administración Tributaria correspondiente, del Catastro, de la Seguridad Social, así como de los Registros de la Propiedad y Mercantiles o cualesquiera otros cuya información pueda obtenerse por vía telemática. A tal fin, como sabemos, los solicitantes deben necesariamente autorizar de manera expresa a los Colegios de Abogados para que puedan consultar esos datos, so pena de que su solicitud no sea tramitada (art. 14.II del Anteproyecto). Sin perjuicio de lo anterior, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita mantienen la facultad de efectuar las comprobaciones que estime oportunas (art. 18.2 del Anteproyecto), pero es obvio que el peso de la labor de comprobación pasa a recaer sobre los Colegios de Abogados. Ello, además de las dudas que puede suscitar desde el punto de vista del coste adicional de gestión que estos entes colegiales deberán asumir, plantea la objeción principal de que no debería ponerse en manos de los Colegios tal volumen de datos sensibles relativos a los solicitantes del beneficio de justicia gratuita, con el consiguiente incremento del riesgo de que se produzcan accesos indebidos a datos personales y otros comportamientos infractores de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Por ello, se recomienda mantener el régimen de la vigente LAJG, conforme al cual las facultades de averiguación patrimonial se concentran en las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, limitándose los Colegios a canalizar las solicitudes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

presentadas. Como medida complementaria, para facilitar la labor de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita a la hora de efectuar las averiguaciones patrimoniales pertinentes, podría sopesarse la fórmula de que dichas Comisiones, por norma de rango legal o reglamentario, tuvieran garantizado el acceso a las correspondientes bases de datos a través del llamado «Punto Neutro Judicial».

139. Con carácter subsidiario, si se optara pese a todo por mantener el régimen proyectado, debería al menos corregirse la discordancia que en este punto se aprecia entre el art. 18 del Anteproyecto [y la MAIN, que sí alude (pág. 11) a esa facultad de los Colegios de Abogados de realizar las comprobaciones necesarias en relación con los recursos económicos de los solicitantes], y el apartado V de la Exposición de Motivos, que habla más bien de aumentar las facultades de averiguación patrimonial por parte de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

140. Por lo demás, el régimen de la resolución, que corresponde a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, es similar al que se contiene en la vigente LAJG. En el plazo máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente completo, que el Colegio habrá debido trasladar junto con la designación provisional (art. 16.3), la Comisión habrá de dictar resolución, reconociendo o denegando el derecho a la asistencia jurídica gratuita y determinando cuáles de los beneficios son de aplicación al solicitante. Transcurrido dicho plazo sin que la Comisión haya resuelto expresamente, y sin perjuicio de la obligación de resolver, quedarán ratificadas las decisiones previamente adoptadas por el Colegio de Abogados y el Colegio de Procuradores. Si el Colegio de Abogados no hubiera dictado ninguna resolución, el silencio de la Comisión será positivo, y a petición del interesado,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el Juez o Tribunal que conozca del proceso o, si la solicitud es anterior a la iniciación del mismo, el Juez Decano competente, procederá a declarar el derecho y a requerir a los Colegios profesionales la designación provisional de Abogado y Procurador.

141. En caso de denegación de la pretensión por la Comisión, el art. 19 del Anteproyecto dispone que las designaciones que eventualmente se hubieran realizado quedarán sin efecto, debiendo el petionario abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional. Con respecto al precepto correspondiente de la Ley vigente (art. 18), el Anteproyecto añade que en defecto de pago voluntario y previa certificación, en su caso, por el Secretario judicial de los servicios prestados, los profesionales intervinientes podrán instar el procedimiento de jura de cuentas previsto en los artículos 34 y 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se echa de menos una puntualización en el sentido de que, una vez obtenido el pago de sus servicios, los profesionales provisionalmente designados estarán obligados a devolver al Colegio profesional las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso, en los mismos términos en que se dispone en el art. 38 del Anteproyecto en sede de reintegro económico.

142. Por lo que se refiere a la revocación del derecho, en los casos de declaración errónea o basada en una solicitud en la que se hayan falseado u ocultado datos, a diferencia de la regulación actual, en la que se parte de que dicha revocación por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita adoptará la forma de una revisión de oficio (art. 19.I LAJG), el Anteproyecto señala expresamente que en estos casos la Comisión podrá acordar la revocación, previa audiencia del interesado, “sin necesidad de acudir a un procedimiento



de revisión de oficio”. Esta solución, que es sin duda atinada si se piensa que la revocación tiene como causa un desajuste en aspectos puramente fácticos puesto de manifiesto sobrevenidamente, permitirá agilizar este trámite, sin sacrificio de las garantías oportunas, librándolo del encorsetamiento que supone reconducir la revocación a un caso de revisión de oficio. La redacción elegida tiene además la ventaja de que no impide –simplemente no obliga a ello– que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita acuda, si lo estima procedente, a un procedimiento de revisión de oficio.

143.El párrafo segundo del art. 20 establece que, en caso de revocación, los profesionales intervinientes percibirán de sus defendidos o representados los honorarios correspondientes a las actuaciones practicadas en la forma prevista en el artículo anterior, que ya hemos visto que se remitía al procedimiento de jura de cuentas. De nuevo habría que señalar, en la línea de la puntualización sugerida para el art. 19, que los profesionales intervinientes, una vez obtenido el pago de sus servicios, estarán obligados a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso, de forma análoga a los casos de reintegro económico del art. 38.

144.En cuanto al art. 20.III, cabe únicamente señalar que, para mayor claridad, especifique que la Administración pública exigirá *al beneficiario* el reembolso de los pagos realizados o el coste de las prestaciones que hubiera soportado.

145.Por último, con relación a la impugnación de la resolución, el Anteproyecto tampoco se aparta, en lo sustancial, de la regulación actual. Tan sólo se amplía el plazo para formular la impugnación, o se deja a criterio del Juez o Tribunal la conveniencia de celebrar una comparecencia si la impugnación no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

pudiera resolverse con los documentos y pruebas aportados. Otro tanto cabe decir de la regla sobre requerimiento de designación de Abogado y Procurador en caso de que fuera preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes, y alguna de ellas manifestara carecer de recursos económicos; regla que el Anteproyecto extiende, eso sí, a los casos en que esa situación se produzca en el seno de un procedimiento administrativo, y no sólo en el contexto de un proceso judicial.

3. LAS MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LA ORGANIZACIÓN DE LOS SERVICIOS (TÍTULO III DEL ANTEPROYECTO).

146. Los arts. 23 a 27 del Anteproyecto se destinan a regular los servicios de asesoramiento, asistencia letrada, defensa y representación gratuitas, lo que se corresponde con el contenido del Capítulo III de la vigente LAJG, que comprende los arts. 22 a 26 de la misma. La reforma en ciernes no incidirá en demasía sobre esta parte de la Ley, pudiendo señalarse como principales cambios los que se relatan a continuación.

147. En primer lugar, sobre la gestión colegial de los servicios antedichos, ha de notarse que la previsión de que el servicio de asesoramiento que los Colegios de Abogados deben implantar con la finalidad de orientar y encauzar las pretensiones de los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, no se configurará como con carácter gratuito para todos los solicitantes (vid. art. 22.II LAJG), sino sólo “para los que obtengan el reconocimiento del derecho” (art. 23.II del Anteproyecto). Ello permitirá aliviar, al menos en parte, esas otras cargas que hemos visto que el Anteproyecto prevé hacer pesar sobre los Colegios. Eso sí, la información que éstos tienen que proporcionar a los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

solicitantes de asistencia jurídica gratuita, no se limitará a la relacionada con el cumplimiento de los requisitos para su concesión, sino que deberá comprender aspectos como el contenido material del derecho, su extensión temporal, el coste del servicio que se les presta, las obligaciones que deberán asumir en caso de que no se les reconozca definitivamente su derecho y los sistemas alternativos al proceso judicial para la resolución de los conflictos, si pudieran resultar de aplicación (vid. art. 22.III del Anteproyecto). La ampliación del espectro de la información prestada en esta fase al solicitante de asistencia jurídica gratuita, debe considerarse sin duda positiva. Ahora bien, puesto que se proyecta imponer a los Colegios este deber de información, parece redundante que el art. 32.1, en sede de obligaciones profesionales de los Abogados y Procuradores, establezca que también éstos tienen la obligación de informar a los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita de esos mismos extremos (contenido material y extensión temporal del derecho, coste del servicio prestado, obligaciones que deberán asumir en caso de que no se reconozca definitivamente el derecho o vinieren a mejor fortuna, así como sistemas alternativos de solución de diferencias que puedan resultar de aplicación).

148. En segundo lugar, sobre la distribución por turnos para la designación de los profesionales de oficio, el Anteproyecto prevé ampliar los casos en los que deberán constituirse turnos de guardia permanente, que no serán sólo los necesarios para la prestación del servicio de asistencia letrada al detenido, sino también los relativos a la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de violencia de género; lo que también debe merecer un juicio favorable.

149. En tercer y último lugar, en lo que respecta a la responsabilidad patrimonial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

derivada del funcionamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita, el art. 27 del Anteproyecto incorpora todo un segundo apartado, para aclarar que “la anulación o modificación de las decisiones adoptadas por los Colegios profesionales respecto de las designaciones provisionales de Abogado y de Procurador, que sean acordadas por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita en el momento de dictar resolución, o por los órganos judiciales que resuelvan las impugnaciones previstas en el artículo 21, no suponen en sí mismas título de imputación de responsabilidad a los Colegios profesionales”. Se trata de una clarificación que debe considerarse bienvenida, pues disuadirá de la formulación de reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a los Colegios basadas en el solo dato de que sus decisiones sobre designaciones provisionales hayan sido revertidas por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

4. LAS MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LA DESIGNACIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR DE OFICIO (TÍTULO IV DEL ANTEPROYECTO).

a) Designación de Abogado y Procurador de oficio.

150. Como efecto del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se señala por el art. 28 del Anteproyecto la designación de Abogado y, cuando sea preciso, de Procurador de oficio. A diferencia del actual art. 27 LAJG, el precepto en proyecto señala “si se hubiere solicitado”, ya que debemos recordar que en el modelo de la futura Ley el solicitante del derecho puede elegir qué concretas prestaciones quiere que le sean reconocidas, pudiendo no estar entre ellas la designación de Abogado y Procurador de oficio. Precisamente por eso puede tener menos sentido el mantenimiento, en su literalidad, de lo dispuesto en el art. 28.I LAJG (vid. art. 29.I del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Anteproyecto), conforme al cual:

151. *“Quienes tengan derecho en los términos previstos en esta Ley a la asistencia jurídica gratuita podrán, no obstante lo previsto en el artículo anterior, renunciar expresamente a la designación de abogado y procurador de oficio, nombrando libremente a profesionales de su confianza debiendo constar expresamente este extremo en la solicitud y afectando simultáneamente esta renuncia al abogado y procurador”.*

152. El art. 6.3 del Anteproyecto ya establece que el solicitante del derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá indicar cuáles son las prestaciones incluidas en el apartado 1 de ese artículo cuyo reconocimiento pide. No obstante, es cierto que la renuncia expresa a la designación de Abogado y Procurador de oficio tiene la virtud de que, una vez formulada, impedirá solicitar esa prestación, ni siquiera por insuficiencia económica sobrevenida, en los casos en que no se hubiera solicitado al presentar la demanda o al formular la contestación.

153. El art. 29 del Anteproyecto, además del caso de la renuncia anterior a la designación y de la renuncia posterior a la designación, contempla el supuesto de la renuncia posterior a la iniciación del proceso. En este caso, para disponer que “la retribución del Abogado o el Procurador será la que corresponda a las actuaciones efectivamente realizadas hasta el momento de la renuncia”, y que “los profesionales intervinientes percibirán de sus defendidos o representados los honorarios correspondientes a las actuaciones practicadas en la forma prevista en el artículo 19”.

154. También contiene novedades el art. 30 del Anteproyecto, en el que se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

regulan las especialidades del orden jurisdiccional penal. Dichas novedades parecen inspiradas en la detección de algunos problemas que se dan en la práctica en los casos de la asistencia letrada al detenido, y presididas por la finalidad de tratar de paliar esos problemas. Así, cuando se establece que la persona asistida tiene la obligación de abonar los honorarios devengados si no le fuese reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, a cuyos efectos deberá suscribir un documento en el que se le tenga por informado de que, si con posterioridad no tramita o no se le reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, o se revoca o se renuncia a ella, deberá abonar los honorarios devengados por el Abogado y, en su caso, el Procurador y los demás profesionales que hubieran podido intervenir. De forma complementaria, el apartado 4 del art. 30 del Anteproyecto previene que en caso de negativa a suscribir los documentos de solicitud del derecho de asistencia jurídica gratuita por parte del detenido, el Secretario judicial certificará la prestación del servicio a efectos de su retribución. En la misma línea, se aclara que si tras la asistencia al detenido se produce un cambio voluntario de Abogado, la retribución por aquella actuación corresponderá a la persona asistida conforme al art. 19.

155. El último apartado de ese art. 30, señala que cuando el Abogado no logre el cobro de las prestaciones efectuadas en la forma prevista en el art. 19, incluyendo los supuestos de designación provisional, cambio voluntario de Abogado o revocación del derecho, se abonarán los honorarios adeudados con cargo al sistema de justicia gratuita hasta un máximo de los cinco primeros días, añadiendo que la Administración exigirá el reembolso de estos abonos a la persona asistida, en su caso, mediante el procedimiento de apremio. Ésta es la única excepción que el artículo siguiente admite, en la cual la intervención de profesionales designados de oficio para la asistencia,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

defensa y representación gratuita podrá ser retribuida con cargo a fondos públicos, sin existir reconocimiento expreso del derecho a la asistencia jurídica gratuita efectuado en los términos contemplados en esta ley. En la vigente LAJG no se contempla ninguna excepción a este principio.

b) Abuso de derecho.

156. El Anteproyecto hace una contemplación del abuso de derecho desde tres ángulos diferentes. Sólo en uno de los casos existe coincidencia con la regulación vigente, debiendo considerarse novedosos los otros dos. El supuesto que viene a coincidir con lo previsto en la actual LAJG es, por así decirlo, el menos relevante, pues se refiere únicamente a la posible apreciación de abuso de derecho o temeridad a la hora de formular la impugnación frente a la resolución de la Comisión denegando la solicitud. La Ley actual prevé para esos casos que el Juez o Tribunal que conozca de la impugnación pueda imponer a quien la haya promovido una sanción pecuniaria de 30 a 300 euros (art. 20.IV), mientras que el Anteproyecto ordena que, cuando el Juez o Tribunal aprecie esa circunstancia, imponga las costas a quien hubiere promovido la impugnación de manera temeraria o con abuso de derecho (art. 21). Es decir, aquí el comportamiento abusivo afectaría únicamente a la promoción de la impugnación y su apreciación queda en manos del Juez o Tribunal competente para conocer de la misma.

157. Más importancia revisten los otros dos casos, los no contemplados por la Ley actual, y en especial el primero de ellos, que aparece regulado en el art. 33 del Anteproyecto. De conformidad con este precepto:

“1. Los Colegios de Abogados y Procuradores tendrán la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

obligación de poner en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita las situaciones de abuso del derecho por parte de beneficiarios que recurran sistemáticamente a este beneficio para pleitear de manera injustificada.

2. Antes de resolver sobre el posible abuso, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita dará audiencia por plazo de cinco días al solicitante. Transcurrido este plazo resolverá lo que proceda en el plazo de cinco días. Esta resolución será impugnabile con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21.

3. Salvo prueba en contrario, se presumirá el abuso del derecho y se desestimará la petición de justicia gratuita, cuando se haya solicitado su reconocimiento más de tres veces en un año, con excepción del orden penal”.

158. Son varias los reparos que cabe poner a este precepto. En primer lugar, resulta cuestionable que se atribuya a los Colegios de Abogados la función de poner en conocimiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita las situaciones de abuso de derecho por ellos detectadas. Dicha función, aunque adopta la forma de un deber, conlleva obviamente la potestad de efectuar la correspondiente valoración previa, y francamente no parece adecuado que se atribuya a los Colegios ese margen de apreciación, sin olvidar que tampoco parece que los entes colegiales dispongan de los medios apropiados para poder efectuar esa valoración, ni por tanto para poder dar cumplimiento a la función que el Anteproyecto les asigna.

159. Pero más cuestionable resulta la forma tan vaga en la que se define el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

prototipo de situación que puede ser considerada como de abuso, a saber: que se trate de un sujeto que recurra *sistemáticamente* al beneficio de justicia gratuita para pleitear *de manera injustificada*. La fuerte carga de indeterminación de esta situación tipo se traduce en una inseguridad jurídica, la cual teñirá inevitablemente el ejercicio que los Colegios hagan de la facultad que se les pretende conceder.

160. En efecto, el Anteproyecto parte de la premisa de que puede determinarse objetivamente lo que cabe entender por pleitear injustificadamente, pero se trata de una premisa refutable, ya que no es posible –o al menos no es fácil– encontrar un signo indubitado de la falta de justificación de un litigio. Por ejemplo, no lo es el hecho de que se haya producido la desestimación íntegra de las pretensiones esgrimidas por quien lo promovió, y menos aun cuando no haya recaído todavía resolución firme. El Anteproyecto debería pues facilitar un canon, suponiendo que exista, conforme al cual puedan los Colegios estimar sobre bases objetivas que determinado sujeto se caracteriza por pleitear de manera injustificada.

161. De acuerdo con la redacción del Anteproyecto, el posible síntoma de abusividad vendría dado por el hecho de que el solicitante recurra *sistemáticamente* al beneficio para pleitear de manera injustificada. Pese a lo que pudiera dar a entender la ubicación en la frase del adverbio “sistemáticamente”, lo problemático no es tanto, o no es sólo, que el sujeto en cuestión acuda sistemáticamente al beneficio (siempre supuesta invariable su situación de insuficiencia de recursos), sino más precisamente que lo haga para pleitear de manera injustificada. De donde lo que realmente se trata de atajar es que alguien pleitee sistemáticamente de forma injustificada y pida además por sistema el beneficio para ello. Dicho de otra forma, si el sujeto en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cuestión pleitease *mucho*, pero no pudiera estimarse que lo hace de forma injustificada, no podría establecerse que el hecho de que siempre acuda al beneficio –salvo por lo que luego se dirá– comporta en sí mismo un abuso. Volvemos entonces a lo señalado en el párrafo anterior: la clave está en el modo de definir qué ha de entenderse por pleitear injustificadamente, porque de lo que se concluya dependerá en gran medida que al sujeto en cuestión se le atribuya un comportamiento abusivo en el recurso al beneficio de justicia gratuita.

162. A su vez, puesto que no sólo importa pleitear injustificadamente, sino hacerlo de tal modo que pueda considerarse que ello constituye una tónica, será necesario valorar en perspectiva todos los litigios en los que se haya visto envuelto el interesado dentro de un periodo de tiempo, ya que con la perspectiva adecuada podría llegarse a la conclusión de que el sujeto ha pleiteado injustificadamente en pocas ocasiones, por contraste con todas aquéllas en que ha pleiteado justificadamente. Esto, además de exigir que la Ley marque ese periodo temporal de referencia, abunda en la consideración que antes se hizo, a propósito de las dudas que suscita la capacidad de los Colegios para acceder y manejar toda esta información.

163. Nótese, adicionalmente, que tampoco denotaría abuso de derecho aquél que, si bien puede considerarse que pleitea [sistemáticamente] de manera injustificada, no pide en cambio por sistema el beneficio de justicia gratuita. De nuevo aquí también se impone la necesidad de que la Ley, si quiere lograrse una mínima seguridad jurídica, fije algún criterio conforme al cual poder estimar que un sujeto está recurriendo de manera sistemática a la justicia gratuita (v. gr. una ratio de equis solicitudes por cada determinado número de litigios por él emprendidos). A esto tiende, como en seguida vamos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

a ver, el tercer apartado del artículo que ahora analizamos.

164. Pero antes de pasar a ese tercer apartado, debemos indicar que los problemas de inseguridad jurídica que apreciamos en la redacción del primer apartado del art. 33 del Anteproyecto son de tal naturaleza, que difícilmente pueden verse paliados por lo dispuesto en el apartado segundo del precepto, conforme al cual la Comisión dará audiencia al interesado y éste contará con la oportunidad de recurrir la decisión de la Comisión por los cauces de la impugnación. El problema está en que el sujeto pueda verse abocado a tener que acudir a esa audiencia, y eventualmente a formular esa impugnación, por un juicio que el Colegio de Abogados habrá elaborado sobre unas bases extremadamente débiles; sin que además los Colegios asuman ningún tipo de responsabilidad por la eventualidad de que su dictamen, a juicio de la Comisión, esté errado.

165. Yendo ahora al tercer apartado de la norma descubrimos que, aquí sí, el prelegislador introduce un parámetro cuantitativo que permitirá apreciar que un determinado sujeto está abusando de su derecho a solicitar el beneficio de justicia gratuita: ello ocurrirá cuando por parte de ese sujeto se haya solicitado su reconocimiento más de tres veces en un año, con excepción del orden penal. El precepto lo configura como un dato indiciario, que permite establecer la presunción *iuris tantum* de que existe tal abuso, admitiendo que mediante prueba en contrario el sujeto contrarreste dicha presunción. Si no lo hace, el resultado es que se desestimaré la petición de justicia gratuita. El precepto no aclara qué procedimiento habrá de seguirse para dar al interesado opción de aportar pruebas que destruyan la presunción, aunque parece que deberá aplicarse el itinerario que resulta de los dos apartados anteriores: el Colegio pondrá en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita el dato



de la triple solicitud anual del beneficio y la Comisión dará audiencia al interesado, momento en el cual éste podrá aportar las pruebas que acaso sirvan para contrarrestar la presunción.

166. Más allá de estos aspectos procesales, la admisión de prueba en contrario choca conceptualmente con la propia configuración de la presunción. Si observamos, esta presunción no tiene en cuenta aspectos cualitativos, como podrían ser los del primer apartado, relativos a la falta de justificación de los litigios, sino sólo un aspecto meramente cuantitativo, como es el número de veces que el interesado haya pedido el beneficio en un año. Pero, precisamente porque el factor determinante de la presunción es el mero hecho de que se haya producido determinado número de solicitudes, no se vislumbra qué podría probar el interesado en contra de lo presumido. Sería bueno que el prelegislador aclarase cuáles serán los factores que, enfrentados al frío dato de la petición del beneficio por encima de cierto número, permiten no obstante destruir la presunción de abuso. Por otro lado, no se hallan razones para proceder a esa exclusión incondicional respecto del orden penal, puesto que también en esta jurisdicción pueden darse casos de sujetos que, bajo la condición de presunto ofendido o perjudicado, soliciten de manera recurrente el beneficio de justicia gratuita. Parece poco armónico que estos sujetos no deban destruir ninguna presunción, y sí deba hacerlo, por ejemplo, el trabajador que, en el orden social, solicita más de tres veces en un año el beneficio.

167. Aparte de esto, la norma de este apartado tercero del art. 33, aunque pueda parecer nítida en su configuración, presenta un grado de indefinición superior, si cabe, a la del apartado primero, que ya hemos analizado. Para que los contornos de la presunción tuvieran una mínima definición y evitar, de ese



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

modo, una excesiva inseguridad jurídica, el precepto debería aclarar, antes que nada, si el año al que se hace referencia es el que se encuentre en curso, o si debe computarse el periodo de 365 días inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, pues ambas interpretaciones serían posibles con la redacción actual. En segundo lugar, sería necesario indicar si, a los efectos de esta presunción, se computarán todas las solicitudes realizadas durante ese año, aunque se refieran a acciones deducidas ante distintos órdenes judiciales [la excepción respecto del orden penal podría avalar la interpretación contraria], e incluso aunque se trate de peticiones realizadas para obtener el beneficio en el procedimiento administrativo previo. Por otro lado, puesto que el Anteproyecto contempla tanto la solicitud como la ratificación del beneficio (para la fase de recurso y ejecución), tendría que aclararse si, a los efectos de este precepto, las ratificaciones deben computarse como si se trataran de una solicitud más. Asimismo, dada la posibilidad novedosa de formular solicitud cuando se litigue en defensa de intereses ajenos en los casos de representación legal, parece oportuno establecer si, para el cómputo de las tres peticiones a las que se refiere el art. 33.3, se sumarán conjuntamente las relativas a litigios entablados en defensa de los propios intereses y las relativas a litigios en defensa de intereses ajenos; pareciendo razonable, en principio, que ambas clases de peticiones no se mezclaran en perjuicio del solicitante. Como tampoco debería tratarse igual, puesto que el Anteproyecto admite que el beneficio se pida y se conceda de manera fragmentaria, a quien ha pedido el beneficio a los solos efectos de exención de tasas, por ejemplo, y al que lo ha pedido íntegramente en todas las ocasiones, por lo que la clarificación de este extremo tendría bastante sentido. En fin, no parece que la presunción del art. 33.3 debiera perjudicar a quien ha solicitado el beneficio más de tres veces en un año, pero lo ha hecho desde la posición de demandado o recurrido, y no desde la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

posición de demandante o recurrente.

168. Todo esto, naturalmente, suponiendo que fuera cierto que lo que el art. 33.3 contempla es una auténtica presunción de abuso de derecho, sobre lo cual cabe albergar serias dudas. El hecho de que el factor determinante de la presunción sea ese mero dato numérico podría encubrir un tope cuantitativo a la posibilidad de pedir el beneficio, y en definitiva una limitación legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita, basada –cabe presumir– en la necesidad de distribuir equitativamente los limitados recursos del sistema público de justicia gratuita. Sin embargo, nada hay de abusivo en que un sujeto acuda más de tres veces en un año a solicitar el beneficio, si acaso está litigando de buena fe y padece una insuficiencia de recursos que le coloca por debajo del umbral legalmente previsto, máxime si tenemos en cuenta que en esos litigios, que pueden tener lugar en diferentes órdenes jurisdiccionales, el interesado puede ocupar no sólo la posición de demandante sino también la de demandado, o litigar en unos casos en defensa de intereses propios y en otros en defensa de intereses ajenos. A todo lo cual debe sumarse el hecho de que el Anteproyecto contempla otros mecanismos de control tanto de la abusividad del ejercicio de la acción como de la sostenibilidad de la pretensión, que hacen discutible incluir esta figura del abuso de derecho fundada en consideraciones meramente cuantitativas.

169. En resumidas cuentas, por todo lo apuntado, sería preferible que la futura Norma no incluyese la presunción plasmada en el art. 33.3 del Anteproyecto. En su defecto, cabe sugerir que dicha presunción se reformule, de manera que en lugar de tomar como referencia el hecho de que el sujeto en cuestión haya solicitado el reconocimiento del beneficio más de tres veces en un año, pasara a referirse al caso de que el solicitante hubiera visto denegadas, por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

insostenibilidad de la pretensión, tres solicitudes en el plazo de un año.

170. El otro precepto que se refiere al abuso de derecho en el Anteproyecto es el art. 39, donde se describe el supuesto de “apreciación judicial del abuso de derecho”. Conforme a este precepto:

“Si el órgano judicial que conociera de la pretensión ejercitada por el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita apreciase abuso de derecho en su ejercicio, en la resolución que ponga fin al proceso declarará la existencia del mismo, revocará dicho beneficio y le condenará a abonar los gastos y costas procesales devengadas a su instancia.

Dicha revocación se pondrá en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente a fin de que por la Administración pública competente se obtenga el reembolso, en su caso por la vía de apremio, de cuantas prestaciones se hubiesen obtenido como consecuencia del reconocimiento de su derecho a litigar gratuitamente”.

171. Aquí nos situamos en otro nivel, el de la apreciación judicial de abuso no referida ya a la propia solicitud del beneficio (los órganos jurisdiccionales no tienen atribuciones para ello más que cuando conocen de las impugnaciones frente a las resoluciones de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita), sino al ejercicio de la pretensión de fondo para la que se haya obtenido el beneficio. La declaración de abuso por parte del Juez, además de desatar otras consecuencias, tendrá por efecto la revocación del beneficio de justicia gratuita, propiciando que la Administración Pública active el reembolso de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cuantas prestaciones hubiera gozado el beneficiario.

c) Insostenibilidad de la pretensión.

172. Tal y como se acaba de apuntar, el Anteproyecto prevé reformar el régimen de la insostenibilidad de la pretensión, para comprender dentro de él los supuestos en que la pretensión que se pretende hacer valer carezca de justificación. De conformidad con el art. 34:

“Cuando el Abogado designado para un proceso considere insostenible o injustificada la pretensión que pretende hacerse valer en instancia o ejecución, deberá comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los veinte días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos y acompañando, en su caso, la documentación necesaria en la que fundamente su decisión. A estos efectos, será suficiente la acreditación de haberse desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales”.

173. En la regulación actual, el art. 32 LAJG contempla únicamente un control de la sostenibilidad de la pretensión, lo que tradicionalmente se ha interpretado como un filtro mínimo que sirva para impedir que pretensiones absurdas sin ninguna viabilidad deban ser costeadas con cargo al sistema de justicia gratuita. Pero la doctrina procesalista ha insistido en que el análisis sobre la viabilidad de la pretensión no debe convertirse en un juicio de fondo al margen del cauce procesal, ya que así como está justificado, y es el principio que inspira la figura de la insostenibilidad, que el Estado no sufrague los costes de procesos inútiles que nunca se hubieran iniciado de haber tenido



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que sufragarlos el propio interesado, por sus nulas expectativas de éxito, una interpretación excesivamente rígida del requisito de la viabilidad podría vulnerar el derecho de acceso a la justicia por parte de aquéllos que carecen de recursos propios para litigar.

174. Partiendo de estas premisas, la adición de ese otro elemento, relativo a la justificación de la pretensión, podría quebrar el delicado equilibrio sobre el que está construido el edificio de la insostenibilidad, pues no es dudoso que el prelegislador pretende situar la falta de justificación un grado más allá en la escala de filtrado de las pretensiones. Ello lo muestra la afirmación del apartado VI de la Exposición de Motivos, según la cual se reforma el régimen de la insostenibilidad de la pretensión, a fin de introducir los supuestos de falta de justificación, “lo que facilitará su argumentación”. Y asimismo, lo corrobora la aclaración del último inciso del precepto transcrito: al Abogado le bastará con acreditar que se han desestimado en el fondo otros recursos (sic) sustancialmente iguales. Y no será difícil para él encontrar resoluciones que permitan acreditar este extremo. Ahora bien, nótese que aunque el art. 34.I habla de “recursos”, debería decir en realidad “pretensiones”, ya que es en el art. 37.1 del Anteproyecto donde se trata de la insostenibilidad en vía de recurso. Con independencia de que esa referencia errónea deba ser corregida, es importante retener que cuando se deduce una pretensión en la instancia, no se trata de debatir exclusivamente sobre cuestiones jurídicas sino también, y sobre todo, de cuestiones fácticas, lo que introduce una dificultad para determinar que dicha pretensión es igual o sustancialmente igual a otras, planteadas y resueltas por otros órganos.

175. Más allá de esto, creemos que la cuestión, para evitar que el filtro de la insostenibilidad-injustificación de la pretensión se pueda convertir en una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

barrera infranqueable para la mayoría de los solicitantes, debería ser no ya acreditar la desestimación en el fondo de pretensiones sustancialmente iguales –puesto que esa desestimación podría deberse a la incorrecta estrategia letrada, y además esas resoluciones desestimatorias podrían haber sido revocadas o convivir con muchas otras que son estimatorias ante la misma clase de pretensiones–, sino exigir que el Abogado acredite la existencia de una Jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que claramente sea desestimatoria de pretensiones idénticas a las del solicitante, o bien la de una doctrina menor reiterada y pacífica, o al menos un criterio sostenido del tribunal de apelación que sea territorialmente competente.

176. Por otro lado, la necesidad de ser estrictos con las posibilidades del Abogado designado de excusarse de la defensa por razón de la insostenibilidad, deriva del hecho de que la futura Ley también incluirá un mecanismo de control a posteriori, a cargo del Juez –lo que implica una mayor garantía– de que la pretensión no se ejerció abusivamente, con la consecuencia de la pérdida del beneficio y de tener que reembolsar lo percibido. Una buena información al respecto (en este sentido podría mencionarse este extremo en el art. 23.III y 32.1), y el mecanismo de control judicial posterior parece lo bastante disuasorio como para no mantener un criterio tan riguroso en el trámite de la valoración de la sostenibilidad, y por eso estimamos que puede resultar cuestionable la ampliación que prevé este precepto a la falta de justificación, al menos en la forma en que se contempla en el último inciso del párrafo primero del art. 34, que facilita enormemente al Abogado motivar las razones por las que considera insostenible o injustificada la pretensión.

177. Pero junto a estas objeciones de fondo, a propósito de ese elemento de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reforma proyectada en materia de insostenibilidad, deben formularse otras, esta vez relativas a cuestiones procedimentales, que también se prevé reformar. De acuerdo con el art. 35 del Anteproyecto, una vez formulada por el Abogado la insostenibilidad de la pretensión, es directamente la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita la que deberá apreciar si la pretensión está justificada, en cuyo caso se le exige que lo declare motivadamente, o si por el contrario no lo está y por tanto procede desestimar la solicitud del derecho, concordando con el criterio del Abogado.

178. Frente a este sistema, en la actual LAJG, una vez el Abogado haya formulado la insostenibilidad de la pretensión, de acuerdo con el art. 33.2, la Comisión recabará del Colegio de Abogados un dictamen sobre la viabilidad, al cual puede seguir un segundo informe del Ministerio Fiscal cuando el dictamen del Colegio de Abogados coincidiera con el del Abogado designado. Sólo si tanto el Colegio de Abogados como el Ministerio Fiscal estimaran indefendible la pretensión –dice el actual art. 34 LAJG– la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita desestimarán la solicitud. Como puede verse, la Ley introduce hasta dos controles adicionales, además del parecer del Abogado, que garantizan que la desestimación de la solicitud es apropiada. Habida cuenta de ello, carece de relevancia que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita no tenga la opción de estimar la solicitud en contra del parecer del Colegio de Abogados y del Ministerio Fiscal.

179. La diferencia de tratamiento de esta cuestión en el Anteproyecto es tan acusada que se requeriría algo más que el vago objetivo de “mejorar la gestión del sistema” (apartado VI de la Exposición de Motivos) para justificar el viraje proyectado. Es más, la afirmación final que se contiene en el primer párrafo de ese apartado VI de la Exposición de Motivos, según la cual, en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

proyectado régimen de insostenibilidad de la pretensión “se refuerza el papel de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita”, es bastante cuestionable, pues depende de con respecto a quién, ese refuerzo no se produce. Y es que, aunque de acuerdo con el régimen del Anteproyecto, la Comisión no estará vinculada por lo dictaminado por el Colegio de Abogados y el Ministerio Fiscal, lo cierto es que se la somete a una vinculación bastante más discutible como es la del parecer del Abogado o Abogados que hayan sido designados.

180. Así, tenemos que el art. 35.2 del Anteproyecto parte de la premisa de que la Comisión acogerá el parecer del Abogado a propósito de la insostenibilidad, razón por la cual se le exige motivar su decisión cuando sea de signo contrario a dicho parecer:

“Formulada la insostenibilidad de la pretensión, la Comisión procederá a desestimar la solicitud, salvo que motivadamente considere que la pretensión sí es justificada”.

181. Pero es que además, para el caso de que, habiendo motivado la Comisión que la pretensión sí está justificada, se haya procedido en consecuencia por el Colegio de Abogados a la designación de otro Letrado, ese mismo precepto dispone, en su segundo inciso, que “si éste formulara también la insostenibilidad de la pretensión, la Comisión desestimaré la solicitud”; lo que lisa y llanamente significa que el parecer coincidente de dos Abogados prevalecerá sobre el dictamen motivado emitido por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Como puede verse, es difícil compartir la afirmación de que el Anteproyecto tiende a reforzar el papel de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. A diferencia de este sistema, en la actual regulación, si el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal estimaran defendible la pretensión,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

se procederá al nombramiento de un segundo abogado, “para quien será obligatoria la defensa” (art. 34.I LAJG).

182. Consideramos, por ello, cuestionable que la futura Ley se aparte en este punto del sistema actualmente vigente. En particular, es criticable la supresión de la intervención del Ministerio Fiscal, órgano que por imperativo legal debe actuar bajo los principios de imparcialidad y objetividad. Si lo que se quiere es otorgar mayor facultad de decisión a la Comisión, una vez que la misma ha apreciado motivadamente que la pretensión es sostenible, no debería permitirse que el nuevo Abogado designado pudiera volver a plantear la insostenibilidad. Si para reforzar el criterio de la Comisión, se considera adecuado recabar un dictamen coincidente del Colegio de Abogados, podría introducirse un trámite específico a tal fin, pero sin dejar a continuación en manos de los propios Letrados la decisión, con el consiguiente efecto de abocar al interesado a acudir a la impugnación de la desestimación por insostenibilidad (art. 35 del Anteproyecto). Además, ni siquiera aquí el texto proyectado es del todo concluyente, pues si se observa, el último párrafo del art. 35 señala que “si el Juez o Tribunal competente revocara la resolución de insostenibilidad estimando defendible la pretensión, el Colegio de Abogados procederá al nombramiento de otro Abogado”, previsión que debería ser rematada con un inciso final que dijera “para quien será obligatoria la defensa”.

d) Reintegro económico.

183. En materia de reintegro económico (art. 38 del Anteproyecto) no se aprecian diferencias tan importantes, con respecto a la legislación actual, como las detectadas en sede de insostenibilidad de la pretensión. Quizás la reforma



más relevante en esta área sea la relativa a la comprobación de si el beneficiario de la justicia gratuita, a quien se haya condenado en costas, ha venido a mejor fortuna. Dicha comprobación se encomienda al Colegio de Abogados, que deberá acometerla a instancia de parte, lo cual resulta coherente con el hecho de que sean los Colegios los que deben, en general, verificar la exactitud y realidad de los datos económicos declarados por los solicitantes (art. 18 del Anteproyecto), y lógicamente suscita la misma clase de objeciones que ya se formularon al examinar el art. 18, básicamente relacionadas con los costes y riesgos que implica atribuir a los Colegios la potestad de acceder a ese vasto volumen de datos de carácter personal. La comprobación efectuada por el Colegio de Abogados se remitirá a la Comisión, a la que corresponderá la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna, la cual será impugnabile en la forma prevista en el artículo 21.

184. En segundo lugar, el art. 38 del Anteproyecto exhibe una mayor preocupación por establecer el modo de proceder al reintegro de las cantidades conectadas con el beneficio de justicia gratuita, ya se trate del abono que deba realizar el propio beneficiario –en los casos de que haya sido condenado en costas, haya vencido en un pleito sin expresa condena en costas o se le hubieran concedido la litis expensas–, o del pago que corresponderá hacer a la parte contraria a quien la sentencia que ponga fin al proceso haya condenado en costas. Así, en este último caso, el apartado primero del precepto especifica que “el mandamiento de pago expedido por el órgano judicial, correspondiente a los importes procedentes de la condena en costas de la parte contraria por las actuaciones de defensa y representación, se hará a favor del profesional de oficio que hubiere intervenido, (...). El mandamiento de pago se hará a favor de la Administración pública por las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

actuaciones cuyo coste ya hubiera asumido, incluidas las tasas judiciales que se ingresarán en las cuentas del Tesoro”. Con independencia de que, en lugar de hablar del “Tesoro” sin más, sería preferible que la futura Ley dijera “la Oficina del Tesoro público correspondiente”, podría ser bueno aclarar qué sucede con otra clase de servicios profesionales, distintos de los correspondientes a las actividades de defensa y representación (v. gr. peritos), cuyo coste no tiene por qué haber sido asumido por la Administración pública competente. Quizás también en esos casos podría articularse un mandamiento de pago directo por el órgano judicial, pero en cualquier caso sería aconsejable que la Norma lo contemplara expresamente.

185. En el apartado quinto encontramos igualmente alguna puntualización que no se halla en el precepto vigente, y es que una vez los profesionales designados de oficio hayan obtenido el pago conforme a las reglas contempladas en los apartados anteriores, estarán obligados a devolver *al Colegio profesional en el plazo de quince días* las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso, y *el Colegio profesional estará obligado a comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita*.

186. Más allá de esto, se incrementan los deberes de información que se hacen pesar sobre Procuradores y Abogados de oficio, pues el apartado 6 del precepto [sin correspondencia en la LAJG actual], les obliga a que en el plazo de diez días desde que les sean notificadas, den traslado al Colegio de Abogados de las resoluciones de archivo por falta de subsanación de defectos procesales cuando ello sea imputable a la parte que tuviera reconocida la asistencia jurídica gratuita, así como de las sentencias recaídas en procesos en los que la parte a la que defiendan tenga reconocido el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

derecho a la asistencia jurídica gratuita.

5. LAS MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LA SUBVENCIÓN Y SUPERVISIÓN DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (TÍTULO V DEL ANTEPROYECTO).

187. Con carácter preliminar, debe señalarse que tal vez el principal aspecto a resaltar con relación a este Título no se encuentra regulado dentro del mismo sino en el segundo apartado de la disposición final primera del Anteproyecto (“Título competencial”), según la cual este Título V, entre otros, se entenderá dictado en virtud de la competencia del Estado reconocida en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española, conforme al cual corresponde al Estado dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Ello representa una significativa innovación con respecto al régimen actualmente vigente, plasmado en la disposición adicional primera de la LAJG. Conforme a ésta, al no estar el correspondiente Capítulo V mencionado en ninguno de sus dos primeros apartados, resulta que debe considerarse formando parte de esos “restantes preceptos” de la Ley los cuales “serán de aplicación en defecto de normativa específica de las Comunidades Autónomas que hayan asumido el ejercicio efectivo de las competencias en materia de provisión de medios para la Administración de Justicia”. Aparte de que ni en la Exposición de Motivos ni en la MAIN se ofrece la más mínima explicación a propósito de esta mutación de fundamento competencial, debe advertirse del serio peligro de invasión competencial que representa dejar de configurar como régimen supletorio esta parte de la Ley.

188. Hecha esa observación, las principales modificaciones que se aprecian en este Título tienen que ver con la introducción de mayores controles y deberes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que pesarán sobre los Colegios de Abogados y de Procuradores, y los Consejos Generales de los mismos, de cara a garantizar la aplicación de las subvenciones que reciban para costear los servicios de asistencia jurídica gratuita, así como la calidad de dichos servicios.

189. Con carácter general, el proyectado art. 40 explicita que la gestión de la subvención estará sujeta a las obligaciones que derivan de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y de su normativa de desarrollo, así como en su caso de las normas de las Comunidades Autónomas en la materia, y añade que, sin perjuicio de las actuaciones de comprobación y control que corresponden al órgano concedente, la Intervención General del Estado o de las Comunidades Autónomas llevará cabo el control financiero de la subvención, imponiendo a los Colegios y a los Consejos Generales el deber de prestar colaboración y facilitar cuanta documentación les sea requerida a tales efectos. El segundo párrafo del art. 42 del Anteproyecto –y aquí sí hay coincidencia con lo previsto en el segundo párrafo del art. 39 LAJG– indica que los Consejos Generales y los Colegios tienen la consideración de entidades colaboradoras para la gestión de la subvención y que, por tanto, estarán sometidos a las obligaciones que para dichos sujetos establece la Ley 38/2003.

190. Los arts. 43, 44 y 45 del Anteproyecto no tienen parangón en la Ley actual. El segundo de ellos, sobre “control de calidad del servicio”, dispone que las Administraciones públicas competentes, con la colaboración de los Colegios de Abogados y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, velarán por el mantenimiento del adecuado nivel de calidad y competencia profesional en los servicios de asistencia jurídica gratuita, estableciendo para ello los sistemas de evaluación que resulten precisos, así como un



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mecanismo de valoración por los beneficiarios de la asistencia según la carta de derechos que les será entregada.

191.El art. 43 se destina a regular la justificación de la aplicación de la subvención. Conforme a él, los Consejos Generales deberán justificar ante la Administración competente, dentro de los cuatro primeros meses de cada año, la aplicación de la subvención percibida durante todo el ejercicio inmediatamente anterior. La consecuencia, en caso de incumplirse esta obligación, es que se suspenderán los sucesivos libramientos hasta la rendición íntegra de la cuenta. No obstante, el propio artículo matiza que si ésta fuese incompleta por retraso u omisión de algún Colegio de Abogados o de Procuradores, lo que procede efectuar es una detracción en los libramientos posteriores de una cantidad igual a la última distribuida por los Consejos Generales a dichos Colegios.

192.Se trata, en cualquier caso, de una consecuencia rigurosa tanto para los Consejos Generales como para los Colegios, que la Exposición de Motivos justifica por el afán de mejorar la gestión del sistema, y en último extremo de asegurar una mayor calidad del servicio.

193.Ocurre, sin embargo, que el art. 43, en su apartado 4, indica que los Consejos Generales también estarán sujetos a la obligación de justificar detalladamente, en la forma que exija la Administración competente, el destino de la subvención, aportando cuantos datos sean requeridos para la *liquidación trimestral*. No es claro a lo que quiere referirse el Anteproyecto con esta última expresión, pues ni en éste ni en otros preceptos alude a tal clase de liquidación. Quizás pretenda hacer referencia a la regla prevista en el segundo párrafo del art. 30.2 de la Ley General de Subvenciones, conforme al



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cual, “a falta de previsión de las bases reguladoras, la cuenta deberá incluir declaración de las actividades realizadas que han sido financiadas con la subvención y su coste, con el desglose de cada uno de los gastos incurridos, y su presentación se realizará, como máximo, en el plazo de tres meses desde la finalización del plazo para la realización de la actividad”. Pero, de ser así, se estarían superponiendo dos sistemas de justificación de la subvención, puesto que por un lado se prevería la obligación de efectuar una rendición de cuenta anual, durante los cuatro primeros meses del ejercicio siguiente, y por otro la obligación de rendir cuenta de las actividades realizadas financiadas con la subvención, así como su coste, con detalle de cada gasto, en los tres meses siguientes a la finalización del plazo para realizar la actividad subvencionada. Creemos que sería necesario, en cualquier caso, clarificar en qué se diferencia la obligación de justificación del apartado 4 del art. 43 del Anteproyecto de la prevista en el apartado 1 de ese mismo artículo, además de precisar –cosa que la Norma en proyecto no hace– cuáles serían las consecuencias de desatender la obligación del apartado cuarto, pero antes que nada recomendamos repensar la oportunidad de mantener –si ése fuera el caso– un doble mecanismo de justificación.

194.A las obligaciones de justificación de la subvención, se añaden las de elaboración de estadísticas y memoria anual (art. 45 del Anteproyecto), que supondrán sin duda un importante coste para los Colegios, ya que éstos tendrán que ocuparse de confeccionar, en primer lugar, unas estadísticas – que habrán de poner en conocimiento de las Administraciones públicas competentes–, las cuales reflejarán con carácter periódico los datos que resulten necesarios, y que reglamentariamente se determinen, sobre el servicio prestado y sus beneficiarios; incluyendo en todo caso los datos de los Abogados y Procuradores, el resultado obtenido (estimatorio o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

desestimatorio) y el número de resoluciones de archivo por falta de subsanación de defectos procesales. Junto a ello, los Colegios de Abogados deberán enviar semestralmente al Consejo General de la Abogacía Española, que a su vez la remitirá al Ministerio de Justicia, una relación de solicitudes de reconocimiento de asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos celebrados en otros Estados miembros, cuando el solicitante del derecho tenga su residencia habitual o domicilio en España, así como de tal clase de solicitudes en litigios transfronterizos celebrados en España, con indicación del Estado de residencia habitual o domicilio del solicitante.

195. En tercer lugar, los Consejos Generales y los Colegios profesionales estarán obligados a presentar dentro de los cuatro primeros meses de cada año una memoria anual sobre el funcionamiento de los servicios de asesoramiento, orientación jurídica, asistencia letrada y asistencia jurídica gratuita durante el año anterior, en la que deberán incorporarse datos precisos sobre el cumplimiento de los objetivos y estándares de calidad establecidos. En esta memoria se indicará el número de sentencias recaídas cuando alguna de las partes tuviera reconocida la asistencia jurídica gratuita y su carácter estimatorio o desestimatorio, así como los recursos interpuestos y el orden jurisdiccional al que se referían aquellas resoluciones, sin perjuicio de otros contenidos que el Gobierno podrá prever reglamentariamente.

196. La instauración de estos nuevos deberes, no desdeñables, que se proyecta imponer a los Colegios Profesionales y a los Consejos Generales, no va acompañada de un incremento de la subvención que se concederá a los mismos para contribuir a sufragar los costes de los servicios de asistencia jurídica gratuita. Es más, conforme a lo previsto en el Anteproyecto esa subvención podría disminuir. En efecto, el sistema de subvención previsto en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el actual art. 38.II LAJG es objeto de una importante matización que podría redundar en una disminución de la cuantía de la subvención percibida por los Colegios. Así, mientras que lo dispuesto en la letra a) de dicho precepto se mantiene tal cual en el segundo apartado del art. 41 del Anteproyecto, lo prevenido en la letra b) es objeto de traslación, no literal, en la disposición transitoria segunda del Anteproyecto. Así, mientras que el precepto vigente dice:

“b) Hasta tanto no se cumpla el mencionado requisito [la determinación para cada Colegio con un sistema de módulos compensatorios por expediente tramitados], los Colegios percibirán la cuantía que resulte de aplicar el 8 por 100 al coste económico generado en cada período de liquidación por las actuaciones profesionales mencionadas en el artículo anterior”;

la disposición transitoria segunda del Anteproyecto establece:

“En tanto no se establezca el sistema de módulos compensatorios por expediente tramitado que retribuya las actuaciones de los Colegios profesionales, de acuerdo con el artículo 41, éstos percibirán la cuantía que resulte de aplicar hasta el 8 por 100 al coste económico generado en cada período de liquidación por las actuaciones profesionales mencionadas en el artículo anterior”.

197. Como puede verse, lo que en la Ley actual es una tasa fija del 8 por 100, en el Anteproyecto se convierte en un parámetro abierto de “hasta el 8 por 100”, pudiendo por tanto resultar una cuantía inferior a ese porcentaje. El



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Anteproyecto no aclara por quién y cómo se fijará el porcentaje exacto en que se concretará la cuantía a percibir por los Colegios profesionales. A pesar de que esta norma, a diferencia de su antecesora, no se inscribe en el cuerpo del art. 41, parece que la única alternativa plausible es que dicho porcentaje se fije “reglamentariamente”; como comienza diciendo ese artículo, aunque quizás sería bueno precisarlo en la propia disposición transitoria segunda.

198. Junto a ello, debe observarse que en la enumeración de costes a subvencionar que efectúa el art. 41 del Anteproyecto, sólo los dos primeros – el del funcionamiento operativo de los servicios de asistencia jurídica gratuita y el de la calificación provisional de las pretensiones solicitadas– se describen con un carácter no eventual, mientras que el tercero, que en la Ley vigente posee igualmente ese carácter (art. 38.I LAJG), en la Norma en ciernes aparece introducido por el giro “en su caso”. Se trata del coste que a los Consejos Generales y Colegios profesionales generen “las unidades encargadas del asesoramiento y la orientación al ciudadano, previos al proceso”. El Anteproyecto no aclara de qué factor dependerá la inclusión o no de estos costes dentro de la categoría de los subvencionables. Probablemente, con esa salvedad se quiera captar el matiz de que el asesoramiento y orientación previos al proceso no constituyen una prestación del derecho a la asistencia jurídica gratuita más que en los casos en que a la persona asesorada u orientada se le reconozca el beneficio (vid. art. 6.1.a/ del Anteproyecto), pero de ser así la cautela es innecesaria, puesto que el art. 40 del Anteproyecto ya dice que el importe de la subvención se aplicará fundamentalmente a retribuir las actuaciones profesionales previstas en las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 6, *cuando tengan por destinatarios a quienes hayan obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita*. Debido a esto, y por la posibilidad de que el inciso “en su caso” sea



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

susceptible de otra clase de interpretación, se recomienda suprimirlo de la letra c) del art. 41.1 de la Norma en proyecto.

199. Para finalizar, debe consignarse la necesidad de que en el primer párrafo del art. 46 del Anteproyecto (“Retribución por baremo”), al señalar que en atención a la tipología de procedimientos en los que intervengan los profesionales designados de oficio, y previo informe del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo General de los Procuradores de España, se establecerán las bases económicas y módulos de compensación por la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita, parece conveniente explicitar que dichas bases se establecerán “por la Administración pública competente”.

6. LA INEXISTENCIA DE MODIFICACIONES QUE AFECTEN AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO (TÍTULO VI), A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN LOS LITIGIOS TRANSFRONTERIZOS DE LA UE (TÍTULO VII DEL ANTEPROYECTO) Y A LA APLICACIÓN EN ESPAÑA DE TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA (TÍTULO VIII DEL ANTEPROYECTO).

200. En ninguna de estas partes de la Ley, que se corresponden con los actuales Capítulos VI, VII y VIII LAJG, se detectan modificaciones con respecto a la regulación vigente [salvo cambios intrascendentes, como la sustitución de la referencia a “Capítulo” por “Título”, o la de “apartado” por “letra”], y por lo tanto no se harán observaciones a las mismas. En particular, debe recordarse que el contenido del Título VII, sobre asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea, es el que ya se introdujo en la LAJG cuando se aprobó la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se traspuso la directiva 2003/8/CE, del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.

7. LA REFORMA DEL ART. 398 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL (DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DEL ANTEPROYECTO).

201. De las disposiciones finales del Anteproyecto, ya hemos hecho mención de algunas, como la segunda (que prevé modificar el art. 1318.III del Código Civil) o la sexta (que dispone la modificación del art. 21.4 de la LRJS), pero probablemente la más relevante sea la tercera, que contempla la modificación del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv), relativo a las costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación, cuyo régimen se prevé asimilar completamente al de las costas en primera instancia. Curiosamente, es ésta también la disposición que menos relación guarda con el objeto de la Norma en proyecto, y en ese sentido se echa en falta alguna explicación, en la Exposición de Motivos o en la MAIN, acerca de las razones que llevan al prelegislador a proyectar modificar el régimen de las costas procesales.

202. De conformidad con la disposición final tercera del Anteproyecto:

“El artículo 398 queda redactado como sigue:

«Artículo 398. Costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación.

Para los recursos de apelación, extraordinario por infracción



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procesal o casación, se aplicarán, en cuanto a las costas del recurso, los criterios recogidos en el artículo 394.»

203. Como es sabido, el régimen de costas en el art. 394 LECiv se basa en el criterio objetivo del vencimiento, de forma que las costas serán impuestas en principio a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, si bien dicho criterio aparece matizado por otro complementario, en virtud del cual no procede imponer las costas al derrotado cuando el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Se habla también de «criterio de causalidad», en el sentido de que la imposición de las costas al litigante vencido encubre una suerte de presunción de que él ha sido el causante del litigio, y por tanto es justo que cargue con las costas que éste genere. Este fundamento se ve confirmado en el art. 395.1 LECiv, sobre condena en costas en caso de allanamiento, de acuerdo con el cual, no procede la condena en costas al demandado cuando éste se allanare antes de contestarla, salvo que el tribunal aprecie que aquél ha obrado de mala fe; estableciendo a continuación que en todo caso se apreciará esa mala fe si, antes de presentada la demanda, se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación.

204. Junto a ello, el art. 394 LECiv prevé, en su segundo apartado que en caso de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que hubiese razones para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. La temeridad no es sólo la de aquel litigante que sostiene una pretensión injusta sabiendo que lo es, sino también, o más bien, la de quien si hubiera obrado con la debida diligencia podría haber sabido que no le asistía



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la razón para adoptar la postura que sostuvo en el proceso.

205. Por su parte, el art. 398 LECiv, sobre costas en vía de recurso, remite en su primer apartado al régimen del art. 394 para el caso de que sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, mientras que en su segundo apartado prevé que en caso de estimación, tanto total como parcial, de cualquiera de esos recursos, no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

206. La razón de ser de esta diferencia de régimen de las costas en sede de recurso, se halla en el dato de que quien recurre no lleva a cabo una impugnación de las pretensiones de la otra parte, sino de la resolución objeto de recurso, es decir, el recurso se interpone porque una actividad jurisdiccional ya producida no ha dado el resultado esperado. Si el tribunal que conoce del recurso estima en todo o en parte las pretensiones de quien recurre, esto significa que ha hecho falta una actividad jurisdiccional extra que podría haberse evitado si la actividad del órgano que resolvió en la instancia no hubiera necesitado de *corrección*. De ahí que, en sentido propio, no pueda considerarse que la estimación plena de un recurso constituya un supuesto de vencimiento del otro litigante, como en cambio sí sucede en la instancia. De alguna forma, acudiendo al principio de causalidad que late bajo el criterio del vencimiento, debe considerarse que el causante del recurso no es ya el otro litigante sino el órgano jurisdiccional de instancia. O, si se prefiere, aunque el recurrente haya triunfado, también el recurrido tiene a su favor la decisión judicial obtenida en la instancia, y por tanto también a él alcanzaría de algún modo la doctrina de la *iusta causa litigandi*. Éste es el motivo por el que en sede de costas en fase de recurso ha hecho carrera el criterio de que la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

estimación, sea total o parcial, no debe dar lugar a imponer las costas a ninguna de las partes.

207. Igualmente, en caso de estimación parcial de un recurso, la Ley vigente no prevé la aplicación del criterio corrector de la temeridad, por cuanto si se esa estimación parcial del recurso se ha producido es síntoma de que el tribunal de instancia no concedió lo que el tribunal superior estima que sí debería haberse concedido, y por tanto nada puede haber de temerario en el hecho de recurrir. Cuestión distinta es que, si la estimación parcial del recurso provoca una estimación parcial de las pretensiones deducidas en la instancia, el tribunal superior decida condenar en las costas de la instancia –pero no en las del recurso– a la parte, parcialmente vencedora, que hubiera litigado –no recurrido– con temeridad.

208. Con el cambio que se proyecta en la disposición final tercera del Anteproyecto, la primera –y más llamativa– variación respecto del sistema actual se producirá en los supuestos de estimación total de un recurso, ya que así como ahora la norma dispone que en tales casos no se efectuará la condena en costas a ninguno de los litigantes, la proyectada remisión al art. 394 implicará que, considerando que esa estimación total comporta el rechazo de todas las pretensiones de la otra parte, las costas del recurso sean impuestas a aquél que, por así decir, ha resultado *vencido* en el mismo. Adicionalmente, en los casos de estimación parcial del recurso, la remisión al art. 394 permitirá que se efectúe expresa imposición de las costas del recurso a una de las partes si hubiere méritos para ello por entender el tribunal que ha recurrido con temeridad. Se quiebra en ambos casos, tal y como hemos explicado, el principio basal de la causalidad, ya que ni los gastos y costes derivados del recurso se pueden imputar, propiamente hablando, a quien ocupa la posición de recurrido y ve cómo el tribunal superior concede la razón



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en todo a la parte recurrente, ni es posible tildar de temerario al recurrente que impugna una resolución y observa cómo el tribunal superior estima parcialmente sus alegaciones. En suma, y en contra de lo que pudiera parecer, la íntegra remisión del art. 398 al art. 394 LECiv, en lugar de redundar en una mayor coherencia del sistema tiene el efecto justamente contrario, puesto que ambos preceptos parten de aplicar unos mismos principios a situaciones de hecho netamente diferentes.

209. Introduce, pues, en este punto el prelegislador una reforma de calado en el régimen de imposición de las costas en sede de recurso, la cual no sólo no se justifica sino que se aparta de un sistema que, como el actual, resulta coherente con los principios sobre los que descansa, en torno a los cuales por lo demás existe un consenso generalizado.

210. La cuestión cobra además una importancia añadida, si se conecta con lo dispuesto en la disposición final tercera de la Ley de Tasas Judiciales, en virtud de la cual se modifica el art. 241.1 LECiv para añadir un número 7º, conforme al cual pasa a considerarse un concepto más que integrará la partida de costas del proceso, “la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, cuando sea preceptiva”. Esto quiere decir que el recurrente que vea estimado íntegramente su recurso podrá repercutir a la parte recurrida, en concepto de costas, la cuantía de la tasa que haya debido abonar para recurrir, ya sea en apelación (800 euros) o en casación / extraordinario por infracción procesal (1200 euros). Cabe pensar si el prelegislador no está queriendo buscar, con la proyectada reforma del art. 398 LECiv, algún paliativo para los sujetos pasivos de la tasa por interposición de uno de esos recursos. Sin embargo, resulta cuestionable que para evitar o paliar dicho efecto se introduzca una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

modificación tan sustancial del régimen de imposición de costas en sede de recurso, ya que tal propósito podría lograrse mediante la disminución de la cuantía de la tasa o incluso en determinados supuestos mediante su supresión.

8. LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA GRATUITA (DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA).

211. En virtud de la disposición adicional segunda, se dispone la creación en el seno del Ministerio de Justicia, con la composición que reglamentariamente se determine y con participación del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, de una Comisión de seguimiento del sistema de justicia gratuita a fin de analizar y evaluar el funcionamiento de éste, su financiación y la vinculación con las tasas judiciales.

212. Con respecto a esta disposición, llama la atención que no se garantice la presencia de las Comunidades Autónomas –sí, en cambio, la del Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas– en este órgano de nueva creación, siendo así que parte del sistema de justicia gratuita descansa en el esfuerzo de financiación de aquéllas. Es una muestra más de cómo el prelegislador ha afrontado la revisión de la legislación sobre asistencia jurídica gratuita sin tener presente la función, tanto a nivel normativo como presupuestario, que cumplen dentro del sistema las Comunidades Autónomas.

9. LA ENTRADA EN VIGOR (DISPOSICIÓN FINAL NOVENA).

213. El Anteproyecto prevé que la entrada en vigor de la nueva Ley se produzca a los dos meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (disposición



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

final novena). A juicio de este Órgano sería prudente establecer un periodo de *vacatio legis* más extenso (al menos de seis meses), habida cuenta de la necesidad de efectuar numerosas y relevantes adaptaciones que van, desde los requisitos y el procedimiento de concesión del beneficio, pasando por las aplicaciones informáticas empleadas para la gestión de los expedientes, hasta el diferente papel asignado a algunos de los operadores jurídicos implicados en el sistema de justicia gratuita.

VI. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Resulta sorprendente la técnica seguida por el prelegislador que, habiendo remitido para informe a este Consejo General del Poder Judicial el Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, como trámite previo y necesario para su oportuna tramitación parlamentaria, en fecha 22 de febrero de 2013 ha dictado el Real Decreto-ley 3/2013, por el que se modifica el régimen de las Tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de Asistencia Jurídica Gratuita; lo cual, con independencia de la existencia o no de “extraordinaria y urgente necesidad”, cuya valoración corresponde a las Cortes Generales, ha determinado que los aspectos nucleares del Anteproyecto, tales como el ámbito personal de aplicación o los requisitos para acceder al beneficio, hayan sido ya objeto de regulación en el Real Decreto-ley 3/2013, lo cual, una vez tenga lugar su probable ratificación, dejará muy limitado el contenido del Anteproyecto sometido a informe, con lo que podría haberse sustraído en parte la función consultiva que a este Consejo viene atribuida por el art. 108 LOPJ. Por otro lado, resulta más que discutible –desde el punto de vista constitucional– que se pueda acudir a la vía del Decreto-ley para regular materias tales como las tasas judiciales o la asistencia jurídica gratuita, en la medida en que estaría



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

afectado el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24 de la Constitución (art. 86.1 CE) [pp. 15-17 del Informe].

SEGUNDA.- Se observa una omisión de capital importancia para la propia viabilidad de la nueva Ley y consiguientemente, en su caso, del Real Decreto-ley aprobado, puesto que ninguna mención concreta y detallada se hace de los recursos económicos que para la adecuada prestación de este servicio, van a tener las Comunidades Autónomas que tienen transferidas dichas competencias. No parece adecuado hacer una previsión normativa sin especificar ni contar, con aquellos que van a tener que asumir la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, y cuya disposición presupuestaria es básica para ello. Ante las muchas dudas que suscita la imprecisión del Anteproyecto a este respecto, se estima necesario que se articule un mecanismo que garantice la adecuada disponibilidad presupuestaria de las Comunidades Autónomas competentes en la materia, de cara a sufragar en tiempo y adecuadamente el coste de la asistencia jurídica gratuita (pp. 17-19).

En relación con la creación en el seno del Ministerio de Justicia de una Comisión de seguimiento del sistema de justicia gratuita, a fin de analizar y evaluar el funcionamiento de éste, su financiación y la vinculación con las tasas judiciales (disposición adicional segunda del Anteproyecto), llama la atención que no se garantice la presencia en ese órgano de las Comunidades Autónomas, siendo así que parte del sistema de justicia gratuita descansa en el esfuerzo de financiación de aquéllas. Es una muestra más de cómo el prelegislador ha afrontado la revisión de la legislación sobre asistencia jurídica gratuita sin tener presente la función, tanto a nivel normativo como presupuestario, que cumplen dentro del sistema las Comunidades Autónomas (p. 114).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

TERCERA.- Aun cuando la Exposición de Motivos se refiere a que debido al incremento de costes procesales motivado por las nuevas tasas judiciales, se ha considerado oportuno elevar los umbrales hasta ahora vigentes de forma que la cuantía a partir de la cual se considera que la capacidad económica para sufragar todos los costes del proceso es ahora más elevada, existen dudas más que razonables sobre si efectivamente se han elevado los umbrales hasta ahora vigentes para el otorgamiento de la asistencia jurídica gratuita. En primer lugar, porque el Anteproyecto se sirve como magnitud de referencia de los ingresos brutos, en lugar de los netos, que es el criterio mayoritariamente acogido en sede jurisprudencial. En segundo lugar, porque se persiste en utilizar como patrón de referencia el IPREM, siendo así que no hay obligación legal de actualizar anualmente este indicador y que de hecho no se actualiza desde 2010. En tercer lugar, porque la anunciada mejora sólo se aplicaría a determinados tipos de unidades familiares, sin que la MAIN precise el efecto estadístico que ello representa para el sistema de justicia gratuita en su conjunto. Por todo lo cual, se puede dudar de que, a nivel global, el pretendido incremento de los umbrales de referencia para acceder al beneficio de justicia gratuita permita compensar las elevadas cuantías de las tasas judiciales, aun después de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2013 (pp. 19-21 y 44-45).

En particular, por lo que atañe a la adopción expresa como criterio de referencia de los ingresos brutos, la opción escogida supone dejar fuera del ámbito del beneficio a un cierto número de sujetos que tendrían derecho a la asistencia jurídica gratuita si la magnitud de referencia fuese expresada en términos de ingresos netos. La alternativa de atender a los rendimientos líquidos facilitaría que el solicitante pudiera afrontar de modo efectivo los costes del proceso, al no computar unas cantidades de las que éste realmente no va a disponer, lo que garantizaría en mayor medida el acceso a la tutela judicial efectiva. Así sucede



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

en otros ámbitos, como el acceso a becas o a viviendas protegidas, en los que para la determinación de la renta de la unidad familiar, no se tienen en cuenta los ingresos brutos sino la base imponible general consignada en la declaración del IRPF más la base imponible del ahorro, lo que implica que no se computan los gastos deducibles de los rendimientos del trabajo, ni la deducción general fijada por ley para tales rendimientos (p. 42).

CUARTA.- El Consejo informa favorablemente que la condición de víctima de ciertos delitos, a los que se refiere el art. 2.2 del Anteproyecto para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos, no se pierda una vez recaída sentencia de condena, pues ello permitirá continuar disfrutando del beneficio para la intervención en la ejecución o para la interposición del recurso, sin necesidad de que la víctima deba acreditar insuficiencia de recursos para litigar. Es igualmente positivo que el propio Anteproyecto extienda la consideración de la condición de víctima ex art. 2.2.III respecto de la fase anterior a la formulación de la denuncia o querella, de tal forma que cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos –así como menores de edad y personas con discapacidad psíquica–, en los términos establecidos en el art. 2.2, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querella (art. 6.1.a/, segundo párrafo), es decir, aun antes de que a aquellos sujetos se les pueda técnicamente reconocer la condición de víctimas. Frente a la previsión de que el beneficio se pierda en caso de sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal, se sugiere no excluir la posibilidad de continuar disfrutando del beneficio en caso de interposición de recurso de amparo constitucional, o subsidiariamente establecer de una manera expresa la no extensión del beneficio a ese procedimiento (pp. 25-26).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Asimismo, la futura ley debería establecer de manera expresa que el archivo firme del procedimiento penal se corresponde con el Auto de Sobreseimiento libre del art. 637.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –esto es, cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa o cuando el hecho no sea constitutivo de delito–, que es el único equiparable, en cuanto a sus efectos, al otro supuesto de pérdida del derecho de asistencia jurídica gratuita que es la “sentencia absolutoria firme”. Se sugiere que el contenido material de la asistencia jurídica gratuita recoja expresamente el reconocimiento del derecho a las víctimas de violencia de género desde el mismo momento que acuden a una comisaría, juzgado o fiscalía a interponer la denuncia correspondiente (pp. 25 y 26).

En relación con la extensión del beneficio a favor de los menores de edad y personas con discapacidad psíquica, cuando sean víctimas de abuso o maltrato, el Informe hace notar que el ámbito del reconocimiento del derecho a favor de estas últimas personas no es del todo nítido, los términos “abuso” y “maltrato” podrían ser objeto de mayor concreción. Por otra parte, parecería lógico ampliar el reconocimiento también a las personas con discapacidad física grave que se encuentren en esos mismos supuestos (p. 25).

QUINTA.- A propósito del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita a favor de los accidentados que sufran secuelas permanentes de gravedad, a los que se refiere el art. 2.5 del Anteproyecto, sin perjuicio de que se trata de una novedad plausible [incorporada a nuestro ordenamiento por virtud del art. 2, número uno, del Real Decreto-ley 3/2013], debería precisarse que el beneficio se concederá también aunque la acción principal no tenga por objeto, o por único objeto, la reclamación de la indemnización, así como cuando la acción



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

no se dirija únicamente a reclamar la indemnización por los daños personales y morales, sino también otros de naturaleza material. El precepto deja fuera dos supuestos, sin que se vea motivo para ello. Uno de ellos es el de las enfermedades profesionales, que pueden ser igualmente inhabilitantes y dar lugar a la reclamación de indemnizaciones tan cuantiosas como los accidentes. El otro es el supuesto de secuelas provenientes de hechos intencionales no accidentales (pp. 27-31).

La previsión del art. 2.2.II, relativa a que el derecho a la asistencia jurídica gratuita beneficiará también a los causahabientes de la víctima en caso de fallecer ésta, siempre que aquellos no sean los agresores, debería trasladarse al supuesto del art. 2.5, de modo que en caso de que se produzca el fallecimiento de la víctima de un accidente, el beneficio de justicia gratuita favorezca también a sus derechohabientes, siempre que éstos no hayan sido los causantes del siniestro. En ambos casos, se sugiere aclarar si la extensión del beneficio a los derechohabientes de la víctima o perjudicado operará si el fallecimiento se ha producido tanto antes como después del inicio del litigio, y con independencia de si el deceso está relacionado con el hecho delictivo o dañoso determinante de la condición de víctima o perjudicado. Adicionalmente, la referencia al “agresor” debería sustituirse por la de “partícipe en los hechos”, fórmula que incluiría no solo el autor material sino también las restantes formas de participación (pp. 31-32).

SEXTA.- A diferencia del régimen actual, en el que las asociaciones de consumidores y usuarios gozan del derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar recursos para litigar, el Anteproyecto prevé circunscribir el beneficio a aquellas asociaciones que acrediten tal insuficiencia, siempre que además sean de ámbito supraautonómico, estén legalmente constituidas e



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios y posean mayor representatividad en el sentido del artículo 24 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. El efecto restrictivo de la regulación proyectada será potente, sin que se adviertan las razones –el prelegislador no las aduce– de proceder a un giro tan radical respecto del régimen vigente (pp. 23-24).

SÉPTIMA.- Se sugiere hacer un tratamiento del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita de trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social en el orden social, que permita cohonestar dicho reconocimiento con el hecho de que la Ley 10/2012 prevea la imposición de una tasa en dicho orden jurisdiccional por interponer el recurso de suplicación y el de suplicación, así como al mismo tiempo una exención parcial de la misma en un 60 por ciento cuando el que recurra sea el trabajador. A tal fin, el Informe contempla una vía alternativa, cual sería reconocer a los trabajadores el derecho a la asistencia jurídica gratuita, también en suplicación y en casación, para todas las demás prestaciones del sistema distintas de la exención de tasas, y un reconocimiento parcial –bonificación del 60 por ciento– por lo que atañe al pago de las tasas judiciales. De esta forma, se evitaría incurrir en una disminución tan notable del derecho a la asistencia jurídica gratuita de los trabajadores, no causalizado a la falta de recursos, como la que el Anteproyecto prevé; que no sólo es ajena a la tradición de nuestras leyes de procedimiento laboral, sino que no tiene en cuenta las consideraciones vertidas en la STC 3/1983, a propósito de la desigualdad originaria entre trabajador y empresario, cuya entidad puede justificar un tratamiento procesal diferenciado en ciertos aspectos. Subsidiariamente se sugiere, como mejora formal, que la previsión que al respecto se contiene en el art. 2.4 pase a ubicarse en el marco del art. 7, sobre extensión temporal del beneficio, o al menos que se incluya en éste una



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

referencia al caso particular de estos beneficiarios, que sólo lo son de forma no causalizada para litigar en la instancia (pp. 32-36).

La no inclusión en el Anteproyecto de un precepto equivalente al art. 2.d) de la LAJG, determinará que los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, cuando en lugar de litigar en el orden social lo hagan en el contencioso-administrativo, no gozarán del beneficio de justicia gratuita, ni siquiera para la primera instancia, a menos que acrediten insuficiencia de recursos; al tiempo que, como consecuencia de la Ley 10/2012, tampoco dispondrán de la bonificación de un 60 por ciento de la cuantía de la tasa para la interposición de los recursos de apelación y casación; salvo que se trate de funcionarios públicos, a los que el Real Decreto-ley 3/2013 sí ha reconocido esa misma exención parcial en el número cuatro de su art. 1 (que modifica el art. 4.4 de la Ley 10/2012). El Informe subraya que se trata de un resultado demasiado divergente con respecto al escenario actual y, a su vez, con respecto al tratamiento que se piensa dispensar a los trabajadores que litiguen en el orden social; sin que se vea motivo para suprimir íntegramente el beneficio a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad social que deban litigar ante los órganos del orden contencioso-administrativo (pp. 37-39).

OCTAVA.- A la hora de describir las modalidades de unidad familiar a los efectos del cómputo de los ingresos económicos anuales de referencia, el Anteproyecto – al igual que la regulación vigente– adolece de una falta de referencia a las parejas de hecho, lo que puede resultar discriminatorio para las parejas casadas, puesto que en su caso, para el cómputo de los ingresos de la unidad familiar, se deben tener en cuenta los percibidos por ambos miembros de la pareja, mientras que tratándose de convivientes de hecho habría que tomar su caso como el de personas no integradas en una unidad familiar, aunque *de facto* convivan con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

otro sujeto que también aporta sus ingresos a la vida en común. Se recomienda que en la futura LAJG se haga una contemplación explícita de las unidades familiares compuestas por parejas no casadas, tengan o no hijos, lo que podría hacerse por la vía de trazar una asimilación o remisión al caso de las unidades familiares matrimoniales, matizando de esta forma lo previsto en la normativa sobre el IRPF. La asimilación exigiría, eso sí, que la pareja en cuestión estuviera inscrita en un registro de parejas de hecho, hubiese convivido durante un periodo mínimo o tuviese hijos en común (pp. 45-47).

NOVENA.- En materia de relación entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita y las litis expensas, el Anteproyecto clarifica la situación y pone en sintonía todas las normas en juego, abonándose a la tesis de que no es incompatible pedir el beneficio en los procesos en que se pueden solicitar litis expensas, pero la solidaridad familiar debe prevalecer sobre la social, de modo que habiendo patrimonio común o del otro cónyuge, el hecho de que se haya pedido el beneficio y el caudal del otro cónyuge no vaya a influir para poder obtenerlo, no es óbice para que las litis expensas se concedan, dando lugar a la activación del mecanismo de reintegro. De ahí que el proyectado art. 4.2 establezca que, así como el beneficio de justicia gratuita puede o no solicitarse, las litis expensas deberán pedirse de manera obligatoria, y de ahí también que el proyectado art. 1318.III CC disponga que, aun cuando se reconozca el beneficio de justicia gratuita, cuando se hayan pedido las litis expensas, la sentencia que recaiga las reconocerá para hacer frente a los gastos ocasionados en el proceso, con lo que se superarían definitivamente los problemas interpretativos suscitados por la actual redacción de este precepto. El Informe valora positivamente que el Anteproyecto haya evitado configurar estos casos como de exclusión sin más del beneficio, pues debe tenerse en cuenta que, aunque las litis expensas pueden pedirse como medida provisional, o incluso provisionalísima en los procesos de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nulidad, separación o divorcio, así como en los de guarda y custodia y alimentos de hijos menores, la concesión del beneficio cumple una función esencial en los estadios iniciales del procedimiento, cuando las dificultades de prueba sobre el caudal común y, sobre todo, de los ingresos del otro cónyuge, son mayores y por tanto existen pocas posibilidades de que el Juez conceda las litis expensas con carácter cautelar o cautelarísimo (pp. 47-53).

DÉCIMA.- En principio, debe considerarse plausible admitir que el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconozca a quien litiga en defensa de intereses ajenos siempre que esa actuación tenga fundamento en una representación legal. En el Anteproyecto (art. 3.3), el derecho parece reconocerse en estos casos a favor del representante legal que litiga en defensa de los intereses de su representado, aunque no se aclara si son el patrimonio y los recursos de aquél o los de éste los que habrán de tomarse como referencia para valorar la suficiencia o insuficiencia de los mismos. El Real Decreto-ley 3/2013 sí ha explicitado que en el caso de solicitud del beneficio para litigar en defensa de intereses ajenos en los casos de representación legal, “los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado”. Esta aclaración parece pertinente, para evitar dudas interpretativas. Junto a ello, podría tener sentido admitir la posibilidad de obtención del beneficio sujeta a posterior reintegro (como sucede en sede de litis expensas), aun cuando el patrimonio del representado pudiera parecer en principio suficiente, habida cuenta de las limitadas posibilidades de realización de los bienes del representado en los supuestos de representación legal, máxime atendido que el fundamento y extensión de los deberes del representante respecto del representado no son los mismos en todos los supuestos de representación legal (pp. 53-54).

UNDÉCIMA.- En la descripción del contenido material del derecho a la asistencia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

jurídica gratuita, el Anteproyecto incluye la prestación consistente en la información sobre la mediación y otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, siempre que con posterioridad se les reconozca el beneficio. Se trata de un avance respecto de la situación actual, pero el prelegislador podría haber dado un paso más e incorporar la prestación consistente en el coste de la mediación, y no sólo el de la información u orientación acerca de ella. En efecto, si partimos de que los medios alternativos de solución de disputas son también una forma de justicia, y tenemos en cuenta que el art. 119 CE no habla de *gratuidad de la tutela judicial* sino de *gratuidad de la justicia*, no se ve por qué el derecho a la asistencia jurídica gratuita no debe incorporar el coste derivado de la mediación que sirva para poner fin extrajudicialmente a una controversia (pp. 55-57).

DUODÉCIMA.- A propósito del mecanismo de ratificación que prevé el art. 7 del Anteproyecto para el mantenimiento del beneficio en fase de ejecución o en vía de recurso, resulta discutible que el beneficio ya obtenido en sede jurisdiccional vea supeditado su mantenimiento a un acto de ratificación que puede obligar a una nueva acreditación de la insuficiencia de recursos si acaso hubiera transcurrido un año desde que el derecho le hubiera sido reconocido; lo que significa, entre otras cosas, que el coste de que el procedimiento se prolongue, por causas en muchas ocasiones estructurales, se hace recaer sobre el beneficiario de la justicia gratuita, quien tendrá que someterse a una nueva acreditación de su insuficiencia de recursos si no quiere perder el derecho que ya le fue reconocido al iniciarse el procedimiento (pp. 62-63).

DÉCIMOTERCERA.- Con relación a los casos de insuficiencia económica sobrevenida, el Anteproyecto excluye la posibilidad de solicitar el derecho cuando ya hubiera recaído resolución firme que ponga fin al proceso, lo que viene a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

poner un claro límite a la posibilidad de pedir el beneficio para la ejecución de la sentencia, toda vez que no se hubiera solicitado en un momento anterior, pese a darse una situación de insuficiencia económica que precisamente sobrevenga cuando se trate de ejecutar la resolución recaída. El Informe subraya la asimetría consistente en exigir a quien ya obtuvo el beneficio que ratifique su voluntad de intervenir en la ejecución, teniendo que probar que no ha experimentado una suficiencia económica sobrevenida si ha transcurrido más de un año desde que se le reconoció el derecho, y sin embargo no permitir a quien no ha disfrutado del beneficio en el proceso al que pone fin la resolución de cuya ejecución se trata, que acredite la insuficiencia económica sobrevenida en orden a obtener el beneficio de cara a la ejecución (pp. 64-65).

Por otro lado, se sugiere no limitar la posibilidad de pedir el beneficio por insuficiencia económica sobrevenida a los casos en que no se hubiera solicitado en la primera instancia, permitiéndolo también, siempre que se dé esa falta de recursos sobrevenida, cuando el beneficio se hubiera pedido en la instancia y éste hubiera sido denegado precisamente por no apreciarse falta de recursos suficientes para litigar. Ello se considera coherente con un sistema –el del Anteproyecto– que, mediante el novedoso mecanismo de la ratificación, trata de lograr un progresivo ajuste del beneficio a la situación económica eventualmente cambiante del interesado (p. 66).

DECIMOCUARTA.- La creación de un órgano como el Comité de Consultas (art. 9 del Anteproyecto), puede plantear problemas, pues resulta discutible que un órgano administrativo de naturaleza consultiva pueda lograr una aplicación homogénea de la ley, en especial en relación con el ámbito personal, el contenido y el alcance del derecho. Sus “informes” –de los que el Anteproyecto no concreta a quién o quiénes van dirigidos, ni si se pueden o no elaborar de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

oficio—, aunque se publiquen en la página web del Ministerio de Justicia no gozarán de eficacia general *ad extra*, pues no son normas jurídicas ni actos administrativos; ni tampoco serían vinculantes *ad intra* para las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, las cuales no están jerárquicamente subordinadas al Comité de Consultas. Sin embargo, es claro que tales informes tendrán *de facto* un indudable valor, y que por tanto un órgano del que la Ley no dice su composición ni su régimen de funcionamiento, podrá llevar a cabo un desarrollo de la norma legal en aspectos tan trascendentales como el contenido y alcance del derecho, o el ámbito personal del mismo, cuando dicha homogeneización debería lograrse por medio de la vía adecuada, cual es el desarrollo reglamentario de la ley. Si se mantuviera en la futura norma la creación de dicho órgano, con carácter subsidiario, sería conveniente que la Ley dibujara las líneas maestras de la composición, régimen de funcionamiento, procedimiento a aplicar y valor de los informes de este Comité, aclarando que pese a la publicación en la web del Ministerio, carecen de fuerza jurídica vinculante y no permiten fundar una impugnación frente a las decisiones de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita (pp. 67-69).

DECIMOQUINTA.- Resulta cuestionable que se atribuya a los Colegios de Abogados la función de reconocer y poner en conocimiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita las situaciones de abuso de derecho por ellos detectadas. Igualmente, es cuestionable la forma en la que se define el prototipo de situación que puede ser considerada como de abuso (sujeto que recurre *sistemáticamente* al beneficio de justicia gratuita para pleitear *de manera injustificada*), pues su vaguedad introduce una importante dosis de inseguridad jurídica. El Anteproyecto debería facilitar sendos cánones conforme a los cuales puedan los Colegios estimar sobre bases objetivas que determinado sujeto se caracteriza por pleitear de manera injustificada, que lo hace además de forma



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

sistemática y que, también sistemáticamente, recurre a solicitar el beneficio de justicia gratuita (pp. 85-87).

En cuanto a la presunción *iuris tantum* de que abusa del derecho quien solicite el reconocimiento del mismo más de tres veces en un año, con excepción del orden penal, de nuevo sería exigible que el prelegislador aclarase cuáles serán los factores que, enfrentados al dato de la petición del beneficio por encima de cierto número, permiten no obstante destruir la presunción de abuso. En general, la norma que contiene esta presunción –art. 33.3– adolece de un importante grado de indefinición, pues deja sin aclarar aspectos esenciales para su aplicación. En última instancia, cabe dudar incluso de que nos hallemos ante una auténtica presunción de abuso de derecho, pues el hecho de que el factor determinante de la presunción sea ese mero dato numérico podría encubrir un tope cuantitativo a la posibilidad de pedir el beneficio, y en definitiva una limitación legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita, siendo así que nada hay de abusivo en que un sujeto acuda más de tres veces en un año a solicitar el beneficio, si acaso está litigando de buena fe y padece la exigida insuficiencia de recursos, máxime si tenemos en cuenta que en esos litigios, que pueden tener lugar en diferentes órdenes jurisdiccionales, el interesado puede ocupar no sólo la posición de demandante sino también la de demandado, o litigar en unos casos en defensa de intereses propios y en otros en defensa de intereses ajenos. A todo lo cual debe sumarse el hecho de que el Anteproyecto contempla otros mecanismos de control tanto de la abusividad del ejercicio de la acción como de la sostenibilidad de la pretensión, que hacen discutible incluir esta figura del abuso de derecho fundada en consideraciones meramente cuantitativas. Si bien, por todo lo apuntado, sería preferible que la futura Norma no incluyese la presunción plasmada en el art. 33.3 del Anteproyecto, cabe sugerir subsidiariamente que dicha presunción se reformule, de manera que en lugar de tomar como referencia



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

el hecho de que el sujeto en cuestión haya solicitado el reconocimiento del beneficio más de tres veces en un año, pasara a referirse al caso de que el solicitante hubiera visto denegadas, por insostenibilidad de la pretensión, tres solicitudes en el plazo de un año (pp. 88-91).

DECIMOSEXTA.- Sobre la insostenibilidad de la pretensión, el Anteproyecto planea facilitar su acreditación por parte del Letrado designado, admitiendo que éste alegue también la falta de justificación de la pretensión, a cuyos efectos le bastará con acreditar el hecho de haberse desestimado en el fondo otras pretensiones sustancialmente iguales. En el Informe se considera que la adición de este elemento podría quebrar el delicado equilibrio sobre el que está construido el edificio de la insostenibilidad. Para evitar que el filtro de la insostenibilidad-injustificación se convierta en una barrera infranqueable para la mayoría de los solicitantes, la futura Ley podría contemplar la exigencia de que el Abogado acredite la existencia de una Jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que claramente sea desestimatoria de pretensiones idénticas a las del solicitante, o bien la de una doctrina menor reiterada y pacífica, o al menos un criterio sostenido del tribunal de apelación que sea territorialmente competente. La necesidad de ser estrictos con las posibilidades del Abogado designado de excusarse de la defensa por razón de la insostenibilidad, deriva además de que la futura Ley también incluirá un mecanismo de control a posteriori, a cargo del Juez –lo que parece una mayor garantía– de que la pretensión no se ejerció abusivamente, con la consecuencia de la pérdida del beneficio y del deber de reembolso de lo percibido (pp. 93-95).

El Informe también alerta sobre el tratamiento procedimental de la insostenibilidad que hace el Anteproyecto, el cual difiere notablemente del actualmente vigente, ya que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita dejará de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

estar vinculada por la opinión que debe recabar del Colegio de Abogados y, en su caso, del Ministerio Fiscal, para pasar a estarlo por el parecer del Abogado o Abogados que hayan sido designados, puesto que si una vez considerada sostenible la pretensión por parte de la Comisión, el Colegio de Abogados procede a la designación de otro Letrado que también formulara la insostenibilidad de la pretensión, se establece que la Comisión deberá desestimar la solicitud. Creemos que la futura Ley no debería apartarse tanto de la pauta de que para el segundo Abogado designado, una vez que el Colegio de Abogados o el Ministerio Fiscal hayan estimado defendible la pretensión, será obligatorio asumir la defensa y no podrá volver a plantear la insostenibilidad. En particular, es criticable la supresión de la intervención del Ministerio Fiscal, órgano que por imperativo legal debe actuar bajo los principios de imparcialidad y objetividad (pp. 95-98).

DECIMOSÉPTIMA.- De conformidad con el régimen proyectado, se hace recaer sobre los Colegios de Abogados importantes tareas relacionadas con la comprobación de los datos económicos consignados por el solicitante del beneficio de justicia gratuita; con el agravante de que tendrán que efectuar las comprobaciones pertinentes y resolver sobre las solicitudes presentadas en el plazo legalmente marcado, so pena de tener que arrostrar con el coste de los servicios provisionalmente prestados. Por otro lado, los Colegios profesionales de Abogados y Procuradores, y los respectivos Consejos Generales, deberán asumir importantes funciones en relación con la justificación de la subvención, así como en materia de elaboración de estadísticas y de memoria anual. El Informe resalta el contraste entre estas nuevas atribuciones y funciones y el dato de que no vayan acompañadas de un incremento de la subvención que se concederá a los Colegios y Consejos Generales para contribuir a sufragar los costes de los servicios de asistencia jurídica gratuita, o de que incluso pudieran ir



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

acompañadas de una disminución de la subvención (pp. 101-107).

Junto a lo anterior, resulta discutible hacer recaer el peso de la labor de comprobación y averiguación patrimonial sobre los Colegios de Abogados desde otro punto de vista, ya que no parece aconsejable poner en manos de los Colegios tal volumen de datos sensibles relativos a los solicitantes del beneficio de justicia gratuita, con el consiguiente incremento del riesgo de que se produzcan accesos indebidos a datos personales y otros comportamientos infractores de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. Por ello, se recomienda mantener el régimen de la vigente LAJG, conforme al cual las facultades de averiguación patrimonial se concentran en las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, limitándose los Colegios a canalizar las solicitudes presentadas. Como medida complementaria, para facilitar la labor de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita a la hora de efectuar las averiguaciones patrimoniales pertinentes, podría sopesarse la fórmula de que dichas Comisiones, por norma de rango legal o reglamentario, tuvieran garantizado el acceso a las correspondientes bases de datos a través del llamado «Punto Neutro Judicial» (pp. 74-76).

DECIMOCTAVA.- En lo tocante a la subvención y supervisión de los servicios de asistencia jurídica gratuita (Título V del Anteproyecto, que se corresponde con el Capítulo V de la actual LAJG), debe llamarse la atención sobre el hecho de que la disposición final primera del Anteproyecto (“Título competencial”), establezca que ese Título V, entre otros, se debe entender dictado en virtud de la competencia del Estado reconocida en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española, conforme al cual corresponde al Estado dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Ello representa una significativa innovación con respecto al régimen plasmado en la disposición adicional primera



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

de la LAJG, conforme a la cual el Capítulo V forma parte de los preceptos de la Ley que son de aplicación “en defecto de normativa específica de las Comunidades Autónomas que hayan asumido el ejercicio efectivo de las competencias en materia de provisión de medios para la Administración de Justicia”. Aparte de que ni en la Exposición de Motivos ni en la MAIN se ofrece la más mínima explicación a propósito de esta mutación de fundamento competencial, debe advertirse del serio peligro de invasión competencial que representa dejar de configurar como régimen supletorio esta parte de la Ley (p. 101).

DECIMONOVENA.- El Anteproyecto contempla una modificación sustancial del régimen de las costas en sede de recurso de apelación, de casación y extraordinario por infracción procesal (art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Además de que no existe una explícita conexión de esta materia con el contenido de la Ley en proyecto (o al menos el prelegislador no explica los motivos que le llevan a proyectar esta reforma), el Informe destaca que el cambio proyectado – remitir íntegramente a lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la imposición de costas en primera instancia–, en lugar de redundar en una mayor coherencia del sistema, tiene el efecto contrario, puesto que los arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parten de aplicar unos mismos principios a situaciones de hecho netamente diferentes. Introduce, pues, en este punto el prelegislador una reforma de calado en el régimen de imposición de las costas en sede de recurso, la cual no sólo no se justifica sino que se aparta de un sistema que, como el actual, resulta coherente con los principios sobre los que descansa, en torno a los cuales por lo demás existe un consenso generalizado (pp. 109-113).

La acción combinada de la proyectada reforma del art. 398 LECiv y de la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

modificación del art. 241.1 LECiv operada por la disposición final tercera de la Ley de Tasas Judiciales (en virtud de la cual se añade, como un concepto más que integrará la partida de costas del proceso, “la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, cuando sea preceptiva”), permitirá que el recurrente que vea estimado íntegramente su recurso repercuta a la parte recurrida, en concepto de costas, la cuantía de la tasa que haya debido abonar para recurrir. Así las cosas, aquella reforma podría verse como el intento de buscar un paliativo para los sujetos pasivos de la tasa prevista por interposición de un recurso. Sin embargo, resulta cuestionable que para lograr ese paliativo se introduzca una modificación tan sustancial del régimen de imposición de costas en sede de recurso, ya que tal propósito podría lograrse mediante la disminución de la cuantía de la tasa o incluso en determinados supuestos mediante su supresión (pp. 113-114).

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extendiendo y firmando la presente en Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil trece.