

Aproximación y visión crítica del Anteproyecto de Reforma de la Ley de Justicia Gratuita

Luis F. Nieto Guzmán de Lázaro

Abogado. Exdecano del Colegio de Abogados de Salamanca

Expresidente de la Comisión de Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española

Fecha de recepción: febrero de 2013

Fecha de aceptación definitiva: 31 de marzo de 2013

El pasado 11 de enero, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley de Justicia Gratuita, abordando así una reforma largamente anunciada y también demandada por los diferentes intervinientes en la prestación de este servicio (administraciones competentes, colegios de abogados, profesionales, usuarios, etc.). Es lo cierto que transcurridos ya 17 años desde que la Ley 1/96 de 10 de enero viera la luz, resultaba necesaria una reforma que la adecuara a la actual realidad social y económica, a los distintos cambios legislativos operados, así como que abordara posibles disfunciones advertidas en el día a día de su aplicación.

Antes de entrar a valorar el contenido concreto del Anteproyecto, conviene destacar que nos referimos a una materia, la asistencia jurídica gratuita, de una singular trascendencia e interés para toda la sociedad y que se constituye como pilar fundamental en nuestro Estado de derecho, en tanto con ella trata de garantizar el acceso a la justicia a todas aquellas personas que carecen de recursos suficientes para litigar. Y aun cuando goza de un expreso reconocimiento en el art. 119 de nuestra Carta Magna, no puede obviarse que afecta de lleno a derechos constitucionales

fundamentales como son el de defensa, tutela judicial efectiva, asistencia letrada al detenido o igualdad de los ciudadanos ante la Ley. Materia que, por otra parte, adquiere una especial relevancia en estos momentos de ya larga y dura crisis económica en los que se materializan un mayor número de reclamaciones, así como hay más ciudadanos cuyas posibilidades económicas se han visto mermadas y se encuentran en los umbrales establecidos para el reconocimiento del derecho.

Hemos de partir, igualmente, del importante paso que, sin duda, supuso en su día la Ley 1/96 en la modernización entonces del servicio de justicia gratuita y que, entre sus principales novedades, adoptaba una regulación unitaria de la materia que acababa con la dispersión normativa existente hasta entonces; desjudicializaba toda la tramitación de reconocimiento del derecho, quedando no obstante el control jurisdiccional respecto de la resolución final del expediente; mejoraba los criterios de reconocimiento del derecho, sobre la base de unos límites cuantitativos objetivos pero dejando margen para analizar la eventual concurrencia de circunstancias excepcionales subjetivas; así como ampliaba el contenido del derecho en aspectos tales como el asesoramiento previo al proceso o la asistencia pericial que tan trascendente puede resultar en ciertos supuestos para la efectividad de la pretensión a ejercitar.

Sobre tales premisas y antecedentes y entrando ya de lleno en el análisis del Anteproyecto que nos ocupa, ha de subrayarse que el mismo, de forma plausible, *mantiene el modelo actual* en tanto que organizado y gestionado, fundamentalmente, por los Colegios de Abogados y prestado por abogados independientes adscritos al servicio. El hecho de que el legislador siga apostando claramente por este modelo no es sino buena prueba de la calidad y eficacia del servicio, que viene siendo reconocido como uno de los más avanzados y completos en el marco del derecho comparado, sin perjuicio de que, como todo, lógicamente, pueda ser susceptible de crítica, reforma y mejora en diversos aspectos.

Queda, de esta manera, obviado en el Anteproyecto cualquier otro sistema que en algunas ocasiones se ha llegado a plantear, siquiera dialécticamente, en orden a la llamada «privatización» o «externalización» del servicio o incluso su «funcionarización», de difícil implantación en nuestro país no solo por razones económicas y sociológicas, sino muy especialmente por lo que podría suponer de pérdida de calidad del servicio y de las condiciones de libertad e independencia en que los profesionales actualmente lo prestan.

Hoy día, más de 36.000 abogados y abogadas de oficio garantizan la defensa de las personas que carecen de recursos y llevan a cabo cientos de miles de actuaciones al año, en todas las demarcaciones territoriales y en todos los órdenes jurisdiccionales, «24 horas al día, 365 días al año» en lo que respecta a los servicios de guardia (violencia de género, asistencia al detenido y juicios rápidos).

Se mantiene también la «doble instancia» en la tramitación del expediente, con una primera resolución provisional por parte de los Colegios de Abogados que posteriormente es confirmada o revocada definitivamente por la comisión de asistencia jurídica gratuita, órgano administrativo de naturaleza mixta que integra administración y Colegios de Abogados y Procuradores, quedando igualmente el control jurisdiccional de dicha resolución administrativa.

En este punto y en orden a evitar la notable disparidad de criterios que, a la hora de reconocer o no el derecho, se venía observando entre las diferentes comisiones provinciales de asistencia jurídica gratuita –incluso de una misma comunidad autónoma–, el Anteproyecto prevé un llamado «Comité de consultas» que, aun sin carácter vinculante para evitar problemas competenciales entre CC. AA., pueda ciertamente servir de vehículo para sentar unas bases generales que eviten en la medida de lo posible tales divergencias. Al igual que prevé una «comisión de seguimiento» para analizar y evaluar el funcionamiento del servicio.

Es también importante y positivo que el Anteproyecto apueste de forma decidida por los medios electrónicos en la tramitación del expediente de reconocimiento del derecho, para las distintas comunicaciones y notificaciones como para dar cobertura legal al llamado «expediente electrónico», elaborado y desarrollado por la Abogacía y que se viene implantando paulatinamente (157.412 expedientes se tramitaron por esta vía en 2010; 245.890 en 2011; más de 375.000 en 2012).

Su aplicación, no cabe duda, evita molestias, trámites y demoras al ciudadano y a todos los intervinientes en tal expediente, ya que permite recabar, por vía telemática y de forma inmediata, los datos económicos de aquél de los diferentes organismos competentes (Agencia Tributaria, Seguridad Social, Catastro, etc.), sin necesidad de acudir físicamente a las respectivas oficinas.

Frente a la valoración sin duda positiva que supone, en términos generales, el mantenimiento del modelo vigente, con la apuesta hacia los medios electrónicos y hacia la unificación de criterios de las comisiones, en la parte negativa, de entrada, ha de rechazarse, frontalmente, la reiterada e injustificada vinculación del Anteproyecto a la denominada «Ley de Tasas» (Ley 10/2012, de 20 de noviembre), por cuanto la justicia gratuita es un derecho constitucional y como tal ha de sufragarse en todo caso por las Administraciones Públicas competentes, como de hecho siempre ha ocurrido.

Es por ello que no cabe ligar su financiación a una decisión del legislador de índole estrictamente recaudatoria, por otra parte, fuertemente contestada por la Abogacía y por la gran mayoría de operadores jurídicos en tanto limitativa cuando no impeditiva del derecho de los ciudadanos al acceso a los tribunales y al régimen de recursos, estos últimos especialmente penalizados por la misma. Ello con independencia ya de que en el fondo parece contraponerse a ciudadanos que pagan la justicia para que otros disfruten de ella.

Pues bien, la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Justicia Gratuita insiste en esa vinculación con la Ley de Tasas, a modo, si se me permite la expresión, de «coartada» de la misma al punto de que en no pocos momentos parece tratarse realmente de la Exposición de Motivos de esta última, de lo que constituye buen ejemplo también el más reciente Real Decreto-Ley 3/2013 de 22 de febrero por el que se modifica el régimen de las tasas aprobado apenas tres meses antes –en un inusitado ejercicio de rectificación, por más que forzada e insuficiente y de reconocimiento de sus excesos–, de forma que en su Exposición de Motivos se reitera nuevamente la pretendida vinculación entre ambas disposiciones.

Y no solo eso, sino que se llega al punto de que por esta norma se adelanta la reforma de hasta 7 artículos de la actual Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que ya se incluían en el Anteproyecto de la Ley de Justicia Gratuita en lo que parece, más bien, un intento de tratar de tapar los huecos que había dejado la Ley de Tasas ante supuestos que habían sido objeto de una especial crítica como, por ejemplo, al no excluir de su pago a las mujeres víctimas de violencia de género o las altísimas tasas resultantes de accidentes con graves secuelas. Recordemos aquí también la falta de aprobación de los formularios correspondientes al pago de las tasas que demoró, de facto, la entrada en vigor de la tan cuestionada Ley de Tasas.

Para cualquier observador imparcial y desde un punto de vista ajeno por completo a toda vicisitud y connotación políticas, se trata de un ejercicio difícilmente superable de improvisación y precipitación en la tramitación de tan trascendentes disposiciones. Tampoco parece adecuado que una ley con vocación de permanencia se pretenda justificar en su Exposición de Motivos en base a tratar de garantizar un objetivo de déficit referido a un solo año, el 2014, lo que no deja de ser una visión demasiado cortoplacista.

Si el Anteproyecto es susceptible de crítica respecto de su justificación finalista, lo es igualmente desde el análisis de su contenido en tanto que, aunque incluye ciertas mejoras del sistema –introduciendo referencia expresa a la mediación y medios extrajudiciales de resolución de conflictos–, *resulta insuficiente y no resuelve determinados problemas o carencias de la actual regulación* como, por ejemplo, no incluye la vía previa en los ámbitos social y contencioso-administrativo, ni tampoco el servicio de orientación jurídica penitenciaria en favor de un colectivo especialmente vulnerable como es el de los presos.

Tampoco se garantiza la preceptiva intervención del abogado, en todo caso y desde el primer momento, en favor de la mujer víctima de violencia de género –aunque sí se le reconoce el derecho a ello, así como la asistencia jurídica gratuita para todos los procesos que se deriven, con independencia de sus posibilidades económicas–. Sin embargo, en el caso de trabajadores y beneficiarios de la seguridad social, se mantiene el reconocimiento del derecho *ex lege* en el orden social que ya

tenían si bien solo para la primera instancia, no así para los recursos como hasta ahora venía ocurriendo.

En este sentido y como reflexión general, el reconocimiento del derecho de justicia gratuita a ciertos colectivos y personas jurídicas, al margen de los recursos económicos de que dispongan y en unos u otros grados, quiebra el criterio general referido a la capacidad económica del solicitante y puede dar lugar a abusos o a situaciones injustas y/o discriminatorias entre personas o entre distintos colectivos, además de dificultar la viabilidad económica del servicio, siendo contradictorio con el objetivo que se expresa en relación a la situación económica actual y control del déficit presupuestario.

Igualmente es contradictorio con ello ampliar los límites de concesión del derecho en términos generales, debiendo precisarse, no obstante, que no es así para todos los supuestos como en algún caso se ha dado a entender, ya que realmente desciende el umbral económico aplicable cuando se trata de personas que no integran ninguna unidad familiar o dicho de otra forma, ésta la constituye un solo miembro.

En este sentido, una de las novedades del Anteproyecto, cuya entrada en vigor que ya se ha adelantado a través del antes citado Real Decreto-ley 3/2013 de 22 de febrero, es la de establecer una escala que diferencia, según el número de miembros que integren la unidad familiar –concepto que parece razonable–, el límite de ingresos económicos computables para el reconocimiento del derecho, sobre los que se aclara ahora que han de ser brutos y con la referencia del IPREM en lugar del salario mínimo interprofesional.

De esta forma y para observarlo gráficamente con los números resultantes, mientras que el límite actual estaba, en todo caso, en 14.910 euros anuales, ahora se reduce a 12.780 euros (2 IPREM) si el solicitante no integra ninguna unidad familiar, mientras que, por el contrario, se incrementa a 15.975 euros (2,5 IPREM) cuando la unidad familiar la integran 2 o 3 miembros y a 19.170 euros (3 IPREM) si son 4. En caso de circunstancias excepcionales se amplía también de los 29.821 euros anuales actuales a 31.950,65 euros (5 IPREM).

Especial hincapié hace el Anteproyecto en relación a la lucha contra el fraude y abuso del servicio, cuestión que no deja de ser en cierta medida un tópico y que en no pocas ocasiones se alega en esta materia de forma exagerada, cuando no demagógica. En primer término, ha de decirse que el grado actual de control y acceso respecto de los datos económicos de los solicitantes del derecho es muy elevado, así como la mayor parte de ellos, en especial en el orden penal, se puede observar *prima facie* que realmente son beneficiarios del derecho, por lo que el porcentaje de posible fraude es, de entrada, claramente minoritario.

Y, de otra parte, también ha de destacarse el hecho de que si existe algún fraude será porque éste existe ante otras administraciones e instrumentos de control económico (por ejemplo, en la declaración del IRPF o una relación laboral sin dar de

alta) ya que son los que, en definitiva, se van a tener en cuenta para la concesión o no del derecho al igual que se pueden tener en cuenta para cualquier tipo de ayuda pública, subvención, subsidio, etc.

Dicho lo cual, sea bienvenida cualquier mejora que abunde en eliminar en la medida de lo posible toda opción de uso abusivo o fraudulento del derecho pues ciertamente ello supone detraer parte de los limitados recursos existentes para quienes realmente sí lo precisan.

Y en esta línea el Anteproyecto apunta una serie de medidas como es la presunción de abuso cuando se reiteren más de tres solicitudes al año –salvo prueba en contra y salvo que se trate del orden penal–, tratando de poner coto a aquellas personas especialmente querulantes que realizan un uso indiscriminado y abusivo del derecho contándose por decenas y en algunos casos incluso por centenares las solicitudes del derecho para cualesquiera pretensión por nimia que pueda resultar. También prevé la posibilidad de apreciación judicial del uso abusivo del derecho hasta el punto de permitir la revocación del derecho o la obligación de los Colegios de Abogados y Procuradores de denunciar este tipo de conductas, así como facilita mayores facultades de investigación de los bienes del solicitante y la condena en costas si la impugnación de la resolución del reconocimiento o denegación del derecho se estima temeraria.

También se incorporan nuevas cargas administrativas tanto para el solicitante, como para los profesionales y los colegios. Se impone, al primero, la obligación expresa de determinar las prestaciones del derecho que pretende utilizar, lo que supone, además de una complicación burocrática, una dificultad de aplicación práctica ya que al momento inicial de la solicitud puede desconocerse exactamente cuáles de ellas se van a precisar, lo que llevará a solicitar todas. La principal excepción suele ser el nombramiento de Abogado cuando se recurre a uno de confianza y se mantienen el resto de las prestaciones del derecho o podrá ser la simple solicitud a efectos de no pagar la tasa judicial, pero tales situaciones excepcionales no pueden convertirse en el principio general a la hora de tramitar la solicitud del derecho.

Especialmente relevante es la obligación que se impone al beneficiario de justicia gratuita de tener que ratificar personalmente ante el Juzgado su voluntad de interponer recurso ante una resolución judicial, así como tener que realizar un nuevo expediente para comprobar su situación económica salvo que el reconocimiento se hubiera producido menos de un año antes. Ello puede dar lugar a problemas prácticos, ya que además de la sobrecarga de trabajo que supone para los órganos judiciales o demoras a que ello puede dar lugar, pueden producirse supuestos en los que sea imposible de localizar al ciudadano y que puedan dar lugar a situaciones de indefensión, cuando no contradicciones con el propio tenor de la Ley de Justicia Gratuita, que impide presentar insostenibilidad en vía de recurso frente al condenado.

También se establecen mayores cargas administrativas para los Colegios de Abogados, sin previsión alguna de una mayor financiación, ya de por sí escasa, lo que puede hacer peligrar la viabilidad económica del servicio, estableciéndose nuevas exigencias a nivel de estadísticas completas de los asuntos y resoluciones; creación de un registro de insostenibilidades –cuando, por contra, se eliminan los informes del Colegio y del Ministerio Fiscal y se residencia su tramitación en las comisiones provinciales, si bien con la garantía última del control judicial–; la tramitación y comprobación de los supuestos de venir «a mejor fortuna»; mayor información al solicitante respecto del coste del servicio, obligaciones que contrae si se le deniega el derecho u otras, ámbito éste en que la Abogacía ha sido pionera elaborando la «Carta de Derechos y Obligaciones» del ciudadano en esta materia o, por ejemplo, cuestionarios de calidad.

No puedo dejar de destacar aquí una de las reivindicaciones básicas de la Abogacía, cual es *la necesidad de garantizar al profesional, en todo caso, el cobro de la actuación desempeñada* con independencia de que el derecho sea o no reconocido –en no pocas ocasiones por la propia desidia del solicitante que simplemente no facilita los datos que le son requeridos–, ya que el trabajo está hecho y con ello se ha posibilitado, en definitiva, que funcione el Estado de derecho. Es de justicia que la administración garantice, en todo caso, el pago de los baremos –cuya cuantía es muy inferior a los precios de mercado– establecidos según el procedimiento de que se trate y ello sin perjuicio del derecho de aquélla a repetir contra el ciudadano lo abonado al profesional e incluso que éste pueda cobrar sus honorarios, devolviendo en tal caso a la administración el baremo que hubiera podido cobrar.

El lado positivo del Anteproyecto en este punto es que su Exposición de Motivos se hace eco, perfectamente, de tan legítima pretensión, asumiéndola literalmente en los términos expresados; sin embargo, ello no tiene su total refrendo en el articulado que resulta insuficiente ya que, además de exigir la previa reclamación judicial del profesional al ciudadano, únicamente garantiza dicho pago respecto a determinadas actuaciones –las prestadas en los cinco primeros días desde la designación, probablemente pensando en las asistencias al detenido y actuaciones inmediatamente posteriores–, lo cual es insuficiente a todas luces respecto de buen número de supuestos que quedarían fuera de tal cobertura.

Tampoco aborda el Anteproyecto otras reivindicaciones tradicionales de la Abogacía, como ampliar los motivos de excusa del abogado de oficio, qué sucede cuando existe una pérdida de confianza entre el abogado y el beneficiario de justicia gratuita y viceversa, evitar las demoras de la Administración en el abono de las retribuciones, garantizarles una retribución digna y su actualización conforme al IPC, etc. Sí se amplían algunos plazos especialmente escasos en la anterior regulación como la presentación de insostenibilidad (de 15 a 20 días) o la impugnación de la resolución (de 5 a 10).

Existen otras novedades en la reforma que sería prolijo detallar en la extensión de este artículo, como también quedan atrás otras propuestas que afortunadamente no se han incluido en el Anteproyecto, pero que en algún momento se pusieron en la mesa, como el silencio negativo de las resoluciones o la obligación de denuncia de los profesionales del abuso de sus clientes.

Aún nos encontramos en un momento inicial de la tramitación del Anteproyecto y, al margen del avance que del mismo ya se ha hecho a través del Real Decreto-ley referenciado, no obstante lo cual, hay recorrido suficiente para efectuar las oportunas mejoras que precisaría, a cuyo fin será importante que desde el Ministerio se atiendan las propuestas que se están efectuando por los diferentes operadores jurídicos, especialmente, discúlpenme si peco de corporativismo, por parte de la Abogacía, siempre en vanguardia de la mejora del servicio dado su papel protagonista en la gestión y prestación diaria del servicio y por tanto conocedora de sus carencias y necesidades del mejora, entonando también la autocrítica en aquello que sea preciso, pero reconociendo, en todo caso, la eficacia y calidad de un servicio contrastado y reconocido.