

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN LOS PROCESOS CIVILES (*)

Marco CELENTANI (**)

Universidad Carlos III

Resumen

Los programas de asistencia jurídica gratuita son esquemas prestacionales dirigidos a proporcionar ayuda letrada a personas que de otro modo no tendrían recursos económicos para contratar a un representante legal y acceder al sistema de justicia. Al destinarse a individuos con escasos recursos, los programas de asistencia jurídica gratuita tienden a considerarse deseables desde un punto de vista redistributivo. Pero al igual que ocurre con otros programas prestacionales, es importante determinar si son una herramienta de redistribución eficiente. El presente artículo aborda dicha cuestión proponiendo un entorno económico según el cual los programas de asistencia jurídica gratuita contribuyen a mejorar el bienestar social porque sirven para mitigar los costes de las asimetrías informativas que existen en torno a la litigación.

Palabras clave: asistencia jurídica gratuita, defensa letrada, eficiencia, programas prestacionales.

Abstract

Legal aid programs are in-kind transfer schemes aimed at providing assistance to people otherwise unable to afford legal representation and access to the court system. Because they target low income individuals, legal aid programs are normally viewed as redistributionally desirable. But as with other in-kind programs it is important to determine whether legal aid is an efficient redistribution tool. This paper addresses this issue by proposing an economic environment in which legal aid programs are welfare enhancing because they serve to mitigate the social costs of informational asymmetries in litigation.

Key words: legal aid, efficiency, in-kind transfers.

JEL classification: C72, I38, K12, K13, K41.

I. INTRODUCCIÓN

EL término asistencia jurídica gratuita engloba cualquier clase de prestación dirigida a facilitar asesoramiento jurídico, representación durante los procedimientos y acceso al sistema judicial a individuos que se encuentran en situación de exclusión social o económica, como inmigrantes, víctimas de violencia doméstica y personas con bajos recursos económicos. Si bien los programas de asistencia jurídica gratuita ofrecen ayuda en procesos tanto penales como civiles, los motivos para prestar dicha ayuda podrían diferir en ambos, por lo que el presente trabajo se centra exclusivamente en la asistencia en los procesos civiles, como ejecuciones hipotecarias, reclamaciones por facturas impagadas, o responsabilidad extracontractual, los cuales podrían tener un profundo impacto en el bienestar de las personas con escasos recursos económicos.

Hoy en día casi todos los países industrializados tienen algún tipo de programa de asistencia jurídica

gratuita. No obstante, hay diferencias sustanciales en cuanto a los requisitos personales que deben cumplir los solicitantes para el reconocimiento de dicha prestación, el alcance de la misma, la identidad de los proveedores, la fuente de financiación, la organización y la cuantía global de los fondos con los que está dotado. En algunos casos, la prestación solo incluye asistencia sobre el procedimiento judicial (asistencia jurídica secundaria o procesal), pero en otros también comprende el asesoramiento y orientación previos al proceso (asistencia jurídica primaria o preprocesal). La asistencia jurídica gratuita en los procesos civiles es prestada y financiada por entidades privadas y públicas, así como por miembros de la comunidad. Entre las entidades privadas, los sindicatos hace tiempo vienen prestando servicios jurídicos en materia laboral a sus afiliados; los abogados, tanto los que ejercen la práctica de forma particular como los despachos más grandes, ofrecen asistencia «pro bono», es decir, sin pago de honorarios, o bien sus honorarios son costeados por algún ente gubernamental en lugar de por el cliente; las «clínicas jurídicas» ofrecen asistencia con ayu-

da de voluntarios, como abogados profesionales, miembros del claustro de las facultades de Derecho o estudiantes de Derecho. Las entidades públicas ofrecen asistencia a través de funcionarios de plantilla desplegados en oficinas al efecto. En ciertos casos, la asistencia jurídica gratuita es financiada con fondos públicos, pero fuera de los presupuestos del Estado, tal y como ocurre con la Legal Services Corporation, organización independiente sin ánimo de lucro que recibe fondos de las partidas asignadas por el Congreso de Estados Unidos, y concede, a su vez, becas a diversos proveedores de asistencia jurídica local.

Es difícil realizar comparaciones precisas de los niveles de gasto debido a la heterogeneidad en los servicios y a la distinta disponibilidad de los datos de gasto relativos a ellos. Pero la magnitud de las diferencias en términos agregados no deja lugar a dudas en cuanto a que la visión sobre la asistencia jurídica gratuita difiere de unos países a otros. En su análisis de nueve países europeos durante el período comprendido entre 2010 y 2013, Barendrecht *et al.* (2014) detectaron «amplias variaciones en el gasto, [...]. El gasto per cápita más elevado en asistencia jurídica gratuita se registra en Inglaterra y Gales (39 euros), seguido de Escocia, Países Bajos (29 euros), Irlanda, Finlandia, Bélgica, Alemania (7 euros), Francia y Polonia (0,6 euros)» (Barendrecht *et al.*, 2014). Como porcentaje del producto interior bruto (PIB), dicho gasto oscila en un rango amplio que va desde el 0,13 por 100 de Inglaterra, Gales y de Escocia hasta valores bajos del 0,02 por 100 del PIB en Alemania y el 0,01 por 100 del PIB de Polonia. A modo de comparación, España ha registrado en los últimos años unos niveles de gasto en porcentaje de PIB cercanos a los de Polonia y Alemania. En 2016, las partidas presupuestarias del Congreso de Estados Unidos a la Legal Services Corporation, principal financiador de la asistencia jurídica gratuita en procesos civiles en EE.UU., representaron alrededor del 0,002 por 100 del PIB, una quinta parte de su máximo de todos los tiempos del 0,01 por 100 del PIB, registrado en 1979 durante la administración Carter, siendo por entonces Hillary Rodham Clinton la presidenta del consejo de la Legal Services Corporation.

Cuando se compara con otros programas presenciales, como los de sanidad y educación (véase, por ejemplo, Currie y Gavhari, 2008), la variabilidad entre los distintos países del gasto destinado a asistencia jurídica gratuita es muy significativa. Cabe preguntarse por qué razón algunos países deciden redistribuir cantidades considerables de recursos

a los más desfavorecidos a través de la asistencia jurídica gratuita y otros deciden no hacerlo. Obviamente, estas amplias variaciones pueden verse como el resultado de un delicado juego de fuerzas políticas que conforman la redistribución en estos países y, en ese sentido, puede que el asunto no merezca mayor atención. Pero también podrían estar indicando que el debate sobre el papel de los programas jurídicos civiles y sus consecuencias económicas en las sociedades modernas del Estado de bienestar dista de estar resuelto. Esta segunda posibilidad estaría refrendada por la escasa atención que la literatura académica ha prestado a la justificación teórica de la asistencia jurídica gratuita en base a su contribución al bienestar, así como a los análisis empíricos de su efecto sobre los distintos resultados, tales como las tasas de litigiosidad, las tasas de delincuencia o la exigencia del cumplimiento de los contratos. Todo esto sugiere que cualquier avance en este debate sobre políticas pasa necesariamente por comprender el papel que juega la asistencia jurídica gratuita. El presente artículo pretende contribuir a este debate planteando la cuestión de si existe una justificación económica para prestar asistencia jurídica gratuita en el ámbito civil.

De forma más concreta, el objetivo de este trabajo es averiguar si hay un motivo por el que la asistencia jurídica gratuita pueda funcionar no solo como herramienta redistributiva a los más desfavorecidos, sino también como una forma de generar beneficios en términos de eficiencia. El enfoque del artículo se centra en la situación de desventaja informativa jurídica en que se encuentran las personas con menos recursos. Un modelo sencillo demuestra que la desventaja informativa jurídica puede conducir a una excesiva litigiosidad, y que subsidiar el coste de la asistencia jurídica para los más necesitados no solo favorece a estos, sino que además reduce el índice de litigiosidad y el coste social aparejado a ella, generando, por tanto, ganancias de eficiencia que podrían impulsar el comercio y la participación en la actividad económica.

El artículo está estructurado del siguiente modo: la segunda sección ofrece una panorámica de la literatura comparada sobre programas presenciales públicos, sobre la redistribución y la justicia, y más en concreto sobre la asistencia jurídica gratuita. La tercera sección presenta el análisis de un ejemplo de litigio en el que un agente, en ausencia de esquemas públicos de asistencia jurídica, dispone de una ventaja informativa jurídica respecto a la otra parte. La cuarta sección se dedica al análisis de un entorno de referencia o *benchmark*. Tomando

como referencia dicho entorno, la quinta sección estudia las consecuencias económicas de la introducción de la asistencia jurídica gratuita, mientras que la sexta sección considera los efectos que se derivan de una reducción del coste de la parte con la ventaja informativa jurídica. Por último, la sección séptima contiene la discusión de los principales resultados obtenidos, y concluye con un breve repaso de las alternativas públicas y privadas a la asistencia jurídica gratuita.

II. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA: REDISTRIBUCIÓN Y EFICIENCIA

La asistencia jurídica gratuita está aceptada desde hace mucho tiempo como un elemento esencial de un funcionamiento correcto y equitativo del sistema judicial. Tal vez por ello sorprende la escasa presencia en la literatura de estudios sobre sus consecuencias, ya sean intencionadas o no. Son contadas las obras publicadas que proponen un análisis teórico, y menos aún los intentos de evaluar empíricamente el impacto sobre los resultados económicos relevantes, tales como los índices de litigiosidad, o de explicar las variaciones internacionales del nivel de financiación de la asistencia jurídica gratuita y los muy diversos modos en que están estructurados los diferentes programas de asistencia jurídica gratuita. Una posibilidad es que la práctica ausencia de esquemas públicos de asistencia jurídica gratuita en Estados Unidos haya orillado este asunto de un área, la del Derecho y la Economía, donde la presencia de investigadores radicados en EE.UU. es mayoritaria.

Hecha la salvedad de las contadas contribuciones específicas que se mencionan a continuación, convendría enmarcar el debate sobre la asistencia jurídica gratuita dentro de un debate más amplio sobre redistribución y los costes y beneficios de esta en términos de eficiencia.

Currie y Gahvari (2008) recuerdan que los «[e]conomistas se han mostrado tradicionalmente escépticos sobre los programas prestacionales, por considerar a las aportaciones monetarias como un método superior en términos de utilidad para el beneficiario: los programas prestacionales constriñen el comportamiento de los beneficiarios, mientras que los pagos de efectivo no» (Currie y Gahvari, 2008: 333); y, sin embargo, apuntan que los programas públicos prestacionales son consistentemente grandes en casi todos los países desarrollados. En sus análisis, revisan las posibles explicaciones de

la utilización de los programas prestacionales en materias como educación, sanidad o vivienda pública a la luz de la evidencia disponible. Una explicación que barajan es que en realidad no contribuyen a mejorar la eficiencia, sino que simplemente son el resultado de la interacción entre las presiones de signo opuesto ejercidas por los distintos grupos de interés. Pero también hay una serie de motivos por los que podrían conducir a beneficios en términos de eficiencia. Uno de ellos consiste en que, si bien las prestaciones van destinadas a ciertos colectivos concretos (p. ej., a la infancia), su administración se realiza a través de colectivos distintos (p. ej., los progenitores), los cuales podrían desviar el efectivo para fines diferentes a los originales. Otra explicación es que, mientras que el efectivo es atractivo para todos los individuos, las prestaciones de servicios son más atractivas para unos (p. ej., los económicamente más débiles) que para otros y esto podría utilizarse para direccionar los esquemas de asistencia a los segmentos objetivo. Otra razón es que la información asimétrica podría conducir a problemas de selección adversa y a una provisión ineficiente de cobertura, o incluso a un fallo de mercado completo. Por último, se apunta que los programas prestacionales podrían utilizarse para corregir la distorsión en las decisiones trabajo/ocio y contribuir a una mayor tasa de participación en el mercado laboral.

Un reducido número de investigadores ha abordado estas preocupaciones y otras similares, pero centrandolo su enfoque en si la legislación debería utilizarse como medio para la redistribución. Kaplow y Shavell (1994, 2000) se muestran contrarios al uso de la norma legal con fines redistributivos debido a que ello conduciría a una «doble distorsión». Cualquier clase de redistribución, con independencia de si se canaliza a través del sistema tributario o de la norma legal, distorsiona la decisión trabajo/ocio, pero la redistribución a través de la norma legal –por ejemplo, reduciendo los daños y perjuicios reconocidos contra los demandados más desfavorecidos en casos de responsabilidad extracontractual–, introduce una distorsión adicional en el comportamiento que el legislador debería intentar regular, a saber, la elección de los agentes económicos sobre si ejercer un nivel de diligencia adecuado. Por este motivo, la norma legal debería basarse en criterios de eficiencia, y utilizar exclusivamente la normativa tributaria para la redistribución. Sanchirico (2000) objeta que el argumento de la doble distorsión solo es tal si los daños y perjuicios se hacen depender de los ingresos, pero que aplicar indiscriminadamente una desviación de la cuantía

de daños y perjuicios desde sus niveles eficientes puede generar redistribución sin distorsionar la decisión trabajo/ocio: «incluso en presencia de un sistema tributario con una configuración redistributiva óptima, la norma legal se haría diferir de la configuración dictada por criterios de pura eficiencia, en un intento de generar efectos redistributivos positivos».

Centrándonos en la literatura dedicada a analizar los efectos del gasto en asistencia jurídica gratuita, resulta útil, en primer lugar, observar que la asistencia jurídica gratuita diluye el efecto disuasión, en la medida en que reduce el coste de intervenir ante los tribunales (Gravelle y Garoupa, 2002); dicho efecto podría verse agravado, a su vez, por los menores incentivos resultantes para confesar una conducta punible antes de ser detectada o para suscribir «pactos de conformidad» (es decir, acuerdos entre las partes para una declaración de culpabilidad pactada a cambio de una reducción de condena) después de detectada (Grossman y Katz, 1983; Reinganum, 1988; Kaplow y Shavell, 1994).

Garoupa y Stephens (2004) analizan explícitamente la asistencia jurídica gratuita en un modelo de responsabilidad extracontractual con error judicial y pactos de conformidad. Considerar la posibilidad de error judicial es importante, ya que pone de manifiesto que la asistencia jurídica gratuita, en cuanto que subsidio del gasto de defensa, reduce el coste unitario de la defensa no solo para los demandados culpables, sino también para los inocentes. Los subsidios a la defensa letrada aumentan el gasto total de defensa y disminuyen los incentivos para pactar «en conformidad» y evitar el juicio, pero el efecto disuasión está menos claro: el motivo es que la asistencia jurídica gratuita opera a favor tanto del inocente como del culpable. Pero si favorece más al inocente que al culpable, los incentivos para aplicar el nivel debido de diligencia serían mayores, no menores.

En su análisis teórico de los costes económicos del premio y el castigo, Dari-Mattiacci y De Geest (2009) se fijan en los incentivos que existen para interponer una demanda o para que el demandante formule reclamaciones excesivas. Su trabajo mantiene en general que, a diferencia de las «zanahorias», los «palos» tienen un efecto «multiplicador», e indica que la asistencia jurídica gratuita puede justificarse con base en dicho argumento. Sostienen que unos menores costes unitarios de la defensa letrada sirven como amenaza, reduciendo el incentivo para pleitear o para formular pretensiones excesivas. En la medida en que la existencia de asistencia jurídica

gratuita logre su objetivo de prevenir una excesiva litigiosidad y unas reclamaciones desmesuradas por los demandantes, no consumiría recursos y se revelaría como una vía de redistribución coste-efectiva.

III. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN EL ORDEN CIVIL Y ASIMETRÍAS DE INFORMACIÓN JURÍDICA

En comparación con los sectores de la población más desfavorecidos, los individuos adinerados y las empresas disfrutan probablemente de ventajas informativas jurídicas por al menos dos motivos: primero, porque poseen mayores conocimientos jurídicos, y segundo, porque las economías de escala les permiten acceder a asesoramiento y servicios jurídicos a menores costes. De acuerdo con Abel (1984), por ejemplo, «en los litigios civiles, los clientes que dependen de la asistencia jurídica gratuita se enfrentan a adversarios [...] que disfrutan de ventajas de experiencia, información, [...] y que pueden tener acceso a los beneficios de las economías de escala» (Abel, 1985).

Esta observación subraya que la desigualdad en sede judicial es una posible fuente de amplificación e histéresis de la desigualdad económica. Pero eso no es todo. La información jurídica previa y el coste de contratar asesoramiento jurídico y representación legal ante los tribunales también influyen en la decisión sobre pleitear o no. Esto implica que puede ser importante analizar cómo afecta la distribución de los costes legales a la decisión del demandante de pleitear o no, y a la decisión del demandado de contratar o no a un profesional de la abogacía que le represente y ejerza su defensa durante los procedimientos judiciales.

Esta sección tiene por objeto analizar las implicaciones estratégicas de las asimetrías informativas y los costes asimétricos de la asistencia jurídica gratuita. Para ello se recurre a un sencillo ejemplo que tiene en cuenta que la decisión de un demandante con ventaja informativa de ir a juicio podría señalar su superior información. El ejemplo se utilizará para realizar predicciones que dependerán de los conocimientos jurídicos previos de cada una de las partes de un procedimiento civil y sus costes respectivos de contratar asesoramiento jurídico y representación y defensa letrada. En concreto, se utilizará el ejemplo para plantear tres preguntas:

– *¿La ventaja informativa del demandante, conduce a un incremento de la probabilidad de pleitear?*

– ¿Cuál es el efecto de subsidiar en sus costes de asistencia jurídica a un demandado comparativamente menos informado?

– ¿El abaratamiento para el demandante del coste de la asistencia jurídica, amplifica el efecto que dicha superior información tiene sobre la probabilidad de pleitear?

En el resto de la sección introduzco el entorno general, y seguidamente paso a responder a cada una de las tres preguntas en una sección diferente.

Supongamos una situación en la que dos sujetos disputan en torno a un excedente de una unidad. El sujeto Π , al que nos referiremos como el demandante, debe decidir si interpone una demanda contra el sujeto Δ , al que se denominará el demandado. La interposición de la demanda tiene un coste para Π y dicho coste, denotado como C_{Π} , podría incluir tanto las tasas judiciales como el coste de la representación y defensa letrada en los procedimientos judiciales. Si Π interpone la demanda, el demandado Δ debe decidir si contratar o no a un profesional que lo represente. Dicho coste se representa por C_{Δ} .

Si el demandante Π interpone una demanda y la sentencia es favorable para él, recibe un pago de 1 del demandado Δ . En cambio, si el fallo es favorable al demandado, no tiene lugar ningún pago. Supongo que aplica la legislación estadounidense por la que cada parte soporta sus costes con independencia de cuál sea el sentido de la sentencia final (1). Si Π no interpone la demanda, no tiene lugar ningún pago y ni Π ni Δ soportan ningún coste legal.

A continuación me centraré en la probabilidad de cada uno de los posibles resultados de la demanda, y en particular, cómo dependen de si el demandado contrata o no un representante legal. Utilizo las siguientes hipótesis:

– El fundamento jurídico *ex ante* de la posición del demandante está «equilibrado» o, dicho de otro modo, si el demandante interpone la demanda y el demandado contrata a un representante legal, el demandante ganaría con una probabilidad de $\frac{1}{2}$.

– No contratar a un representante legal reduce la probabilidad de una sentencia favorable para el demandado, es decir, si el demandante interpone la demanda y el demandado no contrata a un representante legal, el juez fallará a favor del demandante con una probabilidad de $\frac{3}{4}$.

También asumo que existe asimetría en los conocimientos jurídicos previos del demandante y del demandado. Esta asimetría se formaliza suponiendo que antes de decidir si interpone una demanda o no, el demandante observa privadamente una señal π que se extrae de una distribución uniforme en $[0,1]$. La señal π transmite información sobre los fundamentos jurídicos de la demanda, siendo el valor de π más elevado cuanto mayor sea la probabilidad de una sentencia favorable. Al igual que en la situación *ex ante*, es decir, antes de la observación de la señal π , la probabilidad de una sentencia favorable también depende de si el demandado contrata a un representante legal o no. Si el demandante observa la señal π e interpone la demanda, resultará favorecido por la sentencia:

– Con una probabilidad π si Δ contrata representante legal;

– Con una probabilidad $\frac{1+\pi}{2} > \pi$ si Δ no contrata representante legal.

Antes de seguir, es importante hacer constar que si el demandante observa una señal exactamente igual a la media, $\frac{1}{2}$, significa que las probabilidades estimadas de una sentencia favorable son las mismas que antes de haber observado la señal, $\frac{1}{2}$ o $\frac{3}{4}$, según si el demandado contrata un representante legal o no. Si el demandante observa una señal superior a la señal promedio (por ejemplo, $\frac{3}{4}$) las probabilidades estimadas de una sentencia favorable son superiores a las de antes de observar la señal ($\frac{3}{4}$ o $\frac{7}{8}$, según si el demandado contrata un representante legal o no). Por último, si el demandante observa una señal inferior a la señal promedio (por ejemplo, $\frac{1}{4}$) las probabilidades estimadas de una sentencia favorable son más bajas que las de antes de observar la señal ($\frac{1}{4}$ o $\frac{5}{8}$, según si el demandado contrata un representante legal o no). También es importante destacar que el hecho de observar la señal π no aumenta por sí mismo la probabilidad de una sentencia favorable (las probabilidades esperadas son las mismas que sin la señal), sino que simplemente concede al demandante una ventaja informativa, por cuanto que le permite tomar una decisión más informada sobre si interponer la demanda o no.

Por último, asumo que ambas partes son neutrales respecto al riesgo. Esta hipótesis simplifica sustancialmente el análisis y también hace más sencillo caracterizar los resultados eficientes como aquellos que maximizan la suma de las utilidades del demandante y del demandado. Dado que para

cada sentencia posible, la suma de pagos es igual a 0 (si la sentencia es favorable al demandado, no se produce ningún pago, mientras que si es favorable al demandante, este recibe un pago de +1 y el demandado un pago de -1) y habida cuenta de que los pleitos tienen coste, el resultado eficiente es que no se interponga una demanda. Es importante entender que esto no significa que todas las demandas deberían verse en general como ineficientes *ex ante* o *ex post*. Más bien, con esta construcción del ejemplo lo que se pretende es incorporar la posibilidad de que el índice de litigiosidad registrado sea excesivo, esto es, que la probabilidad de litigiosidad supere el nivel eficiente. Con fines de simplicidad, el ejemplo fija la probabilidad eficiente de litigación en 0, haciendo posible de ese modo interpretar la probabilidad de litigiosidad como la probabilidad de litigiosidad excesiva.

Las tres secciones siguientes analizan este entorno general bajo diferentes hipótesis sobre costes legales para el demandante y el demandado. Las proposiciones en estas secciones se derivan de los respectivos equilibrios del juego (subjuego de equilibrios perfectos para el caso sin señal privada, equilibrios bayesianos perfectos para el caso con señal privada). En aras de la sencillez, en lugar de aportar pruebas formales presento una discusión detallada de las proposiciones y su interpretación.

IV. ENTORNO DE REFERENCIA O BENCHMARK

Comienzo el análisis planteándome un entorno de referencia en el que los parámetros de coste para el demandante y el demandado son $(C_{\Pi}, C_{\Delta}) = (\frac{3}{4}, \frac{1}{5})$. El hecho de que los costes sean distintos no tiene una significación especial, pero sirve para facilitar el cálculo de ejemplos modificados a fin de analizar los efectos de los costes sobre los resultados.

Antes de analizar este escenario de referencia, conviene señalar que, dado que el coste para el demandante $C_{\Pi} = \frac{3}{4}$ es elevado en relación con el pago potencial de 1 por parte del demandado, en la situación en la que el demandante no pueda contar con la señal privada π , la demanda se interpondría con una probabilidad de 0 (2), los perfiles de cobros y pagos para el demandante y el demandado serían ambos 0 y los costes legales esperados serían también 0.

Pasemos ahora a la situación en la que el demandante observa la realización de la señal π antes de decidir si interponer una demanda o no. En este caso, las estrategias del demandante y el demandado son las siguientes:

1. El demandante Π interpone la demanda si, y solo si, recibe una señal $\pi \geq \frac{1}{2}$.
2. Si el demandante Π interpone la demanda, Δ no contrata un representante legal.

Esto implica que Π interpone la demanda con una probabilidad $\frac{1}{2}$, que es simplemente la probabilidad con que observa una materialización de $\pi \geq \frac{1}{2}$. Debido a que el valor esperado de contratar un representante legal para el demandado es bajo cuando jurídicamente la demanda está bien fundamentada, y debido a que el hecho de que el demandante decidiera interponer la demanda significa que la probabilidad de que jurídicamente la demanda esté bien fundamentada es elevada (dado que $\pi \geq \frac{1}{2}$, el demandado estima un valor medio para π de $\frac{3}{4}$), el demandado opta por no contratar un representante legal (la ganancia esperada es inferior al coste $C_{\Delta} \frac{1}{5}$). Dado que el demandante interpone la demanda solo si $\pi \geq \frac{1}{2}$, dado que la π esperada condicional a $\pi \geq \frac{1}{2}$ es $\frac{3}{4}$, y dado que el demandado no contrata un representante legal, si el demandante interpone la demanda, la gana con una probabilidad $\frac{1+\frac{3}{4}}{2} = \frac{7}{8}$.

La pérdida de eficiencia con respecto a la situación en la que el demandante no obtiene información privada puede calcularse de uno de los dos modos equivalentes siguientes.

– *El primero es comparar las sumas de las utilidades de equilibrio para el demandante y el demandado.* Cuando el demandante tiene información privada, las utilidades de equilibrio para el demandante y el demandado son, respectivamente, $\frac{1}{16}$ y $\frac{7}{16}$ y su suma es $\frac{1}{16} - \frac{7}{16} = -\frac{3}{8}$; comparada con la situación sin información privada para el demandante, con 0 utilidades para ambos actores y por tanto una suma igual a 0, la pérdida de bienestar es $\frac{3}{8}$.

– *El segundo es comparar costes legales.* Con información privada, debido a que la probabilidad de interponer la demanda es $\frac{1}{2}$ y los costes son solo los soportados por el demandante, $C_{\Pi} = \frac{3}{4}$, los costes legales esperados ascienden a $\frac{1}{2} \cdot \frac{3}{4} = \frac{3}{8}$. Comparado con la situación sin información privada para el demandante, con 0 costes legales, existe de nuevo una pérdida de bienestar de $\frac{3}{8}$.

Antes de continuar con el análisis de otros entornos con diferentes costes legales (privados), es útil señalar que fijando $C_\pi = \frac{3}{4}$, todos los resultados serían idénticos para $C_A \in [\frac{1}{8}, 1]$. Un coste de $C_A = \frac{1}{8}$ es ya suficiente para hacer que el demandado no desee contratar a un representante legal si el demandante interpone la demanda. Además, las utilidades de equilibrio, los costes legales y la medida del bienestar son independientes de C_A por la sencilla razón de que en equilibrio el coste no se paga.

V. LA ARITMÉTICA DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

El análisis de la cuarta sección sugiere que el elevado coste de la asistencia jurídica para el demandado, y su reticencia consiguiente a contratar a un representante legal, hacen al demandante más agresivo a la hora de decidir si interpone o no una demanda, y que una rebaja de los costes legales para el demandado ejercería cierta disuasión y, por tanto, reduciría la probabilidad de ir a juicio. Con argumentos similares, Dari-Mattiacci y De Geest (2009) han aducido que subsidiar en sus costes legales a un demandado podría, de hecho, llevar aparejado un consumo nulo de recursos, ya que la disuasión total se traduce en un coste cero. La complicación en el entorno descrito en este trabajo estriba en que la disuasión total es imposible, porque con alguna probabilidad el demandante obtendrá una señal que le hará confiar arbitrariamente en obtener una sentencia favorable, e incluso la plena seguridad de enfrentarse a un demandado asistido por un representante legal sería insuficiente para convencerle de no interponer la demanda. Esto significa que en el entorno que describo un subsidio a un demandado menos informado tiene dos efectos contrapuestos sobre los costes legales esperados:

- Puede reducir los costes legales esperados porque el subsidio reduce la probabilidad de que se interponga la demanda.

- Puede incrementarlos porque, asumiendo que se interpone la demanda, los costes legales aumentarán en los costes del representante legal del demandado (tanto en la parte que deba ser abonada personalmente por el demandado como en la parte subsidiada).

A continuación demuestro que, dependiendo de los costes iniciales, el *trade-off* podría resultar en una ganancia de bienestar total, una pérdida de

bienestar total o simplemente una redistribución. Para ello, comienzo suponiendo los mismos costes legales $(C_\pi, C_A) = (\frac{3}{4}, \frac{1}{5})$, pero ahora presumo que existe algún tipo de programa de asistencia jurídica gratuita que proporciona al demandado un subsidio de $\frac{3}{20}$, de modo que su coste privado solo sería de $\frac{1}{5} - \frac{3}{20} = \frac{1}{20}$.

Con el subsidio para el demandado, las estrategias del demandante y del demandado son las siguientes:

- El demandante Π interpone la demanda si, y solo si, recibe una señal $\pi \geq \frac{3}{4}$.

- Si el demandante Π interpone la demanda, Δ contrata a un representante legal.

Esto implica que Π interpone la demanda con probabilidad $\frac{1}{4}$, es decir, la probabilidad con la que observa un valor realizado de $\pi \geq \frac{3}{4}$. En comparación con el entorno de referencia, esto significa que cuando el demandante interpone la demanda, esta tiene una probabilidad más alta de estar jurídicamente bien fundamentada, ya que ahora el demandante, disuadido por los menores costes legales privados del demandado, solo interpone la demanda cuando $\pi \geq \frac{3}{4}$. El demandado, pese a estimar un valor medio para π de $\frac{7}{8}$, decide contratar a un representante legal porque solo debe correr con una parte del coste. Dado que el demandante interpone la demanda solo si $\pi \geq \frac{3}{4}$, dado que el π esperado, condicionado a $\pi \geq \frac{3}{4}$, es $\frac{7}{8}$, y, dado que el demandado contrata a un representante legal, si el demandante interpone la demanda, la sentencia le resultará favorable con una probabilidad de $\frac{7}{8}$.

Analicemos ahora las utilidades de equilibrio y los costes legales esperados para evaluar qué consecuencias tienen sobre el bienestar total los programas de asistencia jurídica gratuita. Primero, las utilidades de equilibrio para el demandante y para el demandado son, respectivamente, de $\frac{1}{4}(\frac{7}{8} - \frac{3}{4}) = \frac{1}{32}$ y $\frac{1}{4}(\frac{7}{8} - \frac{1}{20}) = \frac{37}{160}$ y la utilidad de equilibrio para el Estado (el coste esperado de la asistencia jurídica gratuita) es de $\frac{1}{4}(\frac{3}{20}) = \frac{3}{80}$. La suma de estas utilidades es $\frac{1}{32} - \frac{37}{80} - \frac{3}{80} = \frac{19}{80} > \frac{3}{8}$. De manera equivalente, el cálculo de los costes legales esperados (incluyendo, en el caso del demandado, tanto la parte privada como el subsidio) da $\frac{1}{4}(\frac{3}{4} + \frac{1}{20} + \frac{3}{20}) = \frac{19}{80}$. Esto significa que partiendo de $(C_\pi, C_A) = (\frac{3}{4}, \frac{1}{5})$, un programa de asistencia jurídica gratuita parcial que proporcione un subsidio de $\frac{3}{20}$ genera una reducción en la probabilidad de litigio que más que compensa el aumento de los costes legales condicionados a

que el litigio tenga lugar, y por tanto genera una ganancia neta de bienestar.

Este resultado no se debería interpretar en el sentido de que la asistencia jurídica gratuita es necesariamente beneficiosa. Incluso en este ejemplo sumamente estilizado es fácil observar que la asistencia jurídica gratuita podría ser beneficiosa o no, dependiendo de los costes legales del demandante y del demandado. Para ver esto, nótese que si fijamos $C_{\Pi} = \frac{3}{4}$, es fácil comprobar que la asistencia jurídica gratuita produce una ganancia neta de bienestar (menores costes legales esperados) para $C_A \in [\frac{1}{8}, \frac{3}{4})$, produce una pérdida neta de bienestar (mayores costes legales esperados) para $C_A \in [\frac{3}{4}, 1)$ y en el caso de que $C_A = \frac{3}{4}$ la asistencia jurídica gratuita no produciría ningún cambio en el bienestar total (mismos costes legales esperados) y, por tanto, solo tendría un efecto redistributivo.

VI. ESTÁTICA COMPARATIVA DE LOS COSTES LEGALES DEL DEMANDANTE INFORMADO

Una vez reconocido que un demandante con ingresos más elevados tiene probabilidad de disponer de un conocimiento jurídico previo superior, ¿debería preocuparnos que las ventajas en cuanto a costes legales asociadas a las economías de escala pudieran aportarle una ventaja adicional? ¿Y tiene esto algo que ver con la probabilidad de pleitear? En esta sección, se trata de responder a estas preguntas modificando los parámetros de coste del demandante.

Para responder a las preguntas, comparo la situación descrita en el entorno de referencia, (C_{Π}, C_A) , $= (\frac{3}{4}, \frac{1}{5})$, con otra en que el coste para el demandante se ve reducido a $C_{\Pi} = \frac{1}{10}$. Con este menor coste para el demandante, las estrategias del demandante y del demandado son las siguientes:

- El demandante Π interpone la demanda si, y solo si, recibe una señal $\pi \geq \frac{1}{10}$.
- Si el demandante Π interpone la demanda, Δ contrata a un representante legal.

Esto implica que Π interpone la demanda con probabilidad $\frac{9}{10}$, es decir, la misma probabilidad con la que observa un valor realizado de $\pi \geq \frac{1}{10}$. En comparación con el entorno de referencia, esto significa que cuando el demandante interpone la demanda, esta tiene una probabilidad más baja de estar jurí-

dicamente bien fundamentada, ya que ahora los menores costes legales inducen al demandante a interponer la demanda siempre que $\pi \geq \frac{1}{10}$. La menor probabilidad de fundamento jurídico de la demanda interpuesta por el demandante (un valor esperado de π de tan solo $\frac{11}{20}$) induce al demandado a contratar un representante legal para los procedimientos judiciales. Dado esto, si el demandante interpone la demanda, obtendrá una sentencia favorable con una probabilidad de $\frac{11}{20}$.

La descripción anterior ya demuestra que una reducción del coste para un demandante que dispone de superiores conocimientos jurídicos previos puede, de hecho, conducir a una disminución de la probabilidad de que el demandante obtenga una sentencia favorable, condicionado a la presentación de la demanda. En el caso del entorno de referencia con $C_{\Pi} = \frac{3}{4}$, esta probabilidad era de $\frac{7}{8}$; en el caso actual con $C_{\Pi} = \frac{1}{10}$, dicha probabilidad es solo de $\frac{11}{20}$. Existen dos razones para este resultado. La primera, es que un menor coste induciría al demandante a interponer la demanda incluso con un fundamento jurídico más endeble, de modo que, condicionando por el hecho de que la demanda se interponga, cabría esperar una menor probabilidad condicionada de que el demandante obtenga una sentencia favorable. La segunda razón es que la señalización funciona exactamente porque el emisor de la señal soporta un coste. Cuanto más elevado es dicho coste, mayor es el valor informativo de las acciones y, a la inversa, a menor coste, menor valor informativo de las acciones. En este caso, este principio general implica que cuando el coste para la parte con la ventaja informativa, es decir, el demandante, es reducido, este se vuelve más propenso a interponer la demanda; lo que implica que la señal transmitida por la demanda es menos informativa para el demandado y que este, a su vez, inalterado por la escasa información asociada al hecho de que el demandante haya decidido interponer la demanda, decide contratar un representante legal que equilibre la relación de fuerzas en la sala de juicios.

Para completar el análisis de este caso, también calculo las utilidades de equilibrio y los costes legales esperados. Las utilidades de equilibrio para el demandante y el demandado son, respectivamente, $\frac{9}{10} (\frac{11}{20} - \frac{1}{10}) = \frac{81}{200}$ y $\frac{9}{10} (\frac{11}{20} - \frac{1}{5}) = \frac{27}{40}$ y su suma es $\frac{81}{200} - \frac{27}{40} = \frac{27}{100}$. De forma equivalente, podemos calcular los costes legales esperados y obtenemos $\frac{9}{10} (\frac{1}{5} + \frac{1}{10}) = \frac{27}{100}$. Comparado con la economía de referencia, la reducción de los costes legales del demandante conduce a un incremento de la utilidad de equilibrio para el demandante ($\frac{81}{200} > \frac{1}{16}$), una

disminución de la utilidad de equilibrio para el demandado ($\frac{-27}{40} < \frac{-7}{16}$), y una reducción de los costes legales esperados ($\frac{27}{100} < \frac{3}{8}$).

Todo esto significa que las soluciones aportadas por este ejemplo a las preguntas formuladas al comienzo de esta sección tienen dos caras. Por un lado, la reducción del coste para un demandante con ventaja informativa juega a favor del demandante y en detrimento del demandado, pero, al mismo tiempo, conduce a una menor probabilidad de que el demandante goce de una posición prevalente en la sala de juicios y a una reducción de los costes legales esperados.

VII. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS Y CONCLUSIONES

El resultado de la quinta sección pone de relieve que si las personas económicamente desfavorecidas poseen menores conocimientos jurídicos previos en los que sustentar sus decisiones legales, la asistencia jurídica, ya sea en forma de servicios jurídicos directos o de subsidios para costear su representación y defensa letrada, no solo constituye un medio de igualar el terreno de juego para las dos partes, sino también una forma de mitigar los costes sociales de las asimetrías en la información jurídica. Si se compara con el equilibrio de la cuarta sección, el equilibrio en la quinta sección evidencia que la asistencia jurídica gratuita puede reducir los costes legales esperados en caso de pleito. La simplicidad del ejemplo no debería hacernos pensar que esta es la única ganancia que puede derivarse. Las ganancias analizadas aquí podrían verse amplificadas si tanto la disminución de la probabilidad de que la controversia acabe dirimiéndose en los tribunales, como la disminución asociada de los costes legales esperados hacen más probable que las partes entren en relaciones contractuales susceptibles de derivar en una controversia legal. En otras palabras, la asistencia jurídica gratuita podría generar una ganancia de eficiencia adicional al mitigar el problema del agente cautivo (*hold up*) porque ofrece una vía para limitar los casos en los que la parte con información jurídica superior intentará la expropiación *ex post* de la otra.

Los resultados en el presente artículo pueden contemplarse a la luz de la discusión de los esquemas públicos prestacionales recogida en Currie y Gavhari (2008). Al igual que en la revisión de Currie y Gavhari (2008), este artículo hace hincapié en que hay motivos por los que un programa público de prestaciones, como la asistencia jurídica gra-

tuita, puede generar ganancias de bienestar social. Concluyo que, como sucede en los seguros sanitarios, la asimetría de información puede ser uno de dichos motivos. Pero la naturaleza de la asimetría de información y el motivo por el que su coste social puede ser mitigado por un programa público de prestaciones son completamente diferentes. Es también importante señalar que si bien Currie y Gavhari (2008) afirman que un programa público de prestaciones podría generar ganancias de bienestar si ayuda a corregir la distorsión de las decisiones trabajo/ocio y promover la participación en el mercado laboral, no encuentran evidencia de dicho efecto en los esquemas públicos de prestaciones analizados por ellos. El análisis previo sobre los posibles efectos beneficiosos de la asistencia jurídica gratuita para la participación en el mercado sugiere que la asistencia jurídica gratuita podría tener una importante contribución en términos de eficiencia, con unas repercusiones que no se limitan a la mera reducción de los costes legales esperados de una controversia jurídica exógena.

Más allá de los diferentes enfoques en las asimetrías informativas, los resultados de este trabajo entroncan con el análisis de Garoupa y Stephens (2004) sobre la asistencia jurídica gratuita, en el sentido de que colocan el énfasis en los aspectos estratégicos de la decisión de iniciar un procedimiento judicial. Al poner el acento en la decisión de iniciar una demanda, el artículo comparte la misma aproximación que Dari Mattiacci y De Geest (2009), pero va un poco más lejos al tener en cuenta que, en determinados entornos, no existe ningún subsidio de los costes legales del demandado capaz de impedir la decisión del demandante de interponer la demanda, y reconociendo que dichos subsidios tienen un coste en el equilibrio.

Desde varios puntos de vista, la asistencia jurídica gratuita parece un medio atractivo de redistribución. Los requisitos para el reconocimiento del derecho suelen consistir en un examen de recursos económicos y una determinación de méritos en términos jurídicos. El requisito basado en los recursos económicos hace posible priorizar la atención a individuos en situación de exclusión económica o social, mientras que la determinación del mérito jurídico puede utilizarse para evitar distorsiones no intencionadas en el sistema judicial que produzcan una litigiosidad excesiva. Pero al evaluar si dicha herramienta es o no deseable deben tomarse en consideración otros dos factores. El primero, es si existen esquemas públicos alternativos superiores para llevar a cabo la redistribución. El segundo, es

si los problemas que los sistemas de asistencia jurídica gratuita están llamados a resolver podrían ser resueltos por el mercado.

La primera cuestión ya ha sido abordada en la segunda sección, señalando la importancia de determinar si un programa público de prestaciones como la asistencia jurídica gratuita es o no es inferior a una redistribución estrictamente monetaria. La tercera sección ha introducido un novedoso razonamiento a favor de la asistencia jurídica gratuita, demostrando que podría generar ganancias de bienestar dado que los conocimientos jurídicos y el acceso al asesoramiento legal no están distribuidos de forma aleatoria en la sociedad, sino que se correlacionan positivamente con los ingresos. Existen, por supuesto, otros motivos por los que la asistencia jurídica gratuita podría generar ganancias de eficiencia, entre los cuales cabe destacar uno, que podría dar pie a futuras investigaciones: en el caso de las responsabilidades contractuales, un reparto eficiente del riesgo requiere un mayor seguro para los individuos con bajo nivel de ingresos y elevada aversión al riesgo, y la asistencia jurídica gratuita podría resultar una valiosa herramienta de seguro que cumpla exactamente esa función.

En cuanto a la segunda cuestión, ¿las ganancias generadas por la asistencia jurídica gratuita podrían obtenerse a través de otros esquemas basados en el mercado que ofrezcan alguna clase de seguro jurídico para los más desfavorecidos, o que palién sus limitaciones crediticias en caso de enfrentarse a una controversia que pueda derivar en un procedimiento judicial? Algunos esquemas de mercado ya existen, como el seguro contra gastos judiciales, tasas contingentes, fondos para litigios, o acciones colectivas. Responder a esta pregunta queda claramente fuera del alcance de este trabajo, pero conviene notar que estas soluciones podrían estar sujetas a fallos de mercado por los motivos habituales (selección adversa, riesgo moral) y esto podría dejar espacio para que exista un programa de seguro público, como la asistencia jurídica gratuita, dirigido a promover la participación en el mercado y generar ganancias de eficiencia.

NOTAS

(*) Agradezco el apoyo financiero del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España concedido a través de la beca ECO2014-59491-P. Agradezco a los participantes en la Jornada sobre los costes de la justicia del ICAV, en la Jornada de Economía y Derecho de Funcas y en las Jornadas de Economía Industrial de Mallorca por sus valiosas aportaciones y sugerencias. Estoy especialmente agradecido a FERNANDO GÓMEZ por sus comentarios, sugerencias y aliento.

(**) Departamento de Economía, Universidad Carlos III; marco.celentani@uc3m.es

(1) Los resultados son cualitativamente los mismos si resulta aplicable la legislación inglesa, por la que la parte condenada asume a su cargo todas las costas legales.

(2) Cuando $C_{II} = C_A = \frac{3}{4}$ existe también otro equilibrio perfecto de subjuego en el que el demandante interpone la demanda con una probabilidad de 1, pero para todos los valores de $C_{II} > \frac{3}{4}$, en el único equilibrio perfecto de subjuego el demandante interpone la demanda con probabilidad 0.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL, R. L. (1984), «Law without politics: asistencia letrada under advanced capitalism», *UCLA L. Rev.*, 32: 474.
- BARENDRECHT, M.; KISTEMAKER, L.; SCHOLTEN, H. J.; SCHRADER, R., y WRZESINSKA, M., (2014), *Legal aid in Europe: Nine different ways to guarantee access to justice?*, Hague Institute for the Internationalisation of Law (HIIL).
- CURRIE, J., y GAHVARI, F. (2008), «Transfers in Cash and In-Kind: Theory Meets the Data», *Journal of Economic Literature*, 46: 333-383.
- DARI-MATTIACCI, G., y DE GEEST, G. (2009), «Carrots, Sticks, and the Multiplication Effect», *Journal of Law, Economics, and Organization*.
- GAROUPA, N., y STEPHEN, F. H. (2004), «Optimal Law Enforcement with Legal Aid», *Economica*, 71: 493-500.
- GRAVELLE, H., y GAROUPA, N. (2002), «Optimal deterrence with legal defense expenditure», *Economic Inquiry*, 40: 366-379.
- GROSSMAN, G. M., y KATZ, M. L. (1983), «Plea bargaining and social welfare», *The American Economic Review*, 73: 749-757.
- KAPLOW, L., y SHAVELL, S. (1994), «Optimal Law Enforcement with Self-Reporting of Behavior», *Journal of Political Economy*, 102: 583-606.
- (1994), «Why the legal system is less efficient than the income tax in redistributing income», *The Journal of Legal Studies*, 23: 667-681.
- (2000), «Should Legal Rules Favor the Poor—Clarifying the Role of Legal Rules and the Income Tax in Redistributing Income», *J. Legal Stud.*, 29: 821.
- REINGANUM, J. F. (1988), «Plea bargaining and prosecutorial discretion», *The American Economic Review*, 78: 713-728.
- SANCHIRICO, C. W. (2000), «Taxes versus legal rules as instruments for equity: A more equitable view», *The Journal of Legal Studies*, 29: 797-820.