



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: DERECHO
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2013/2014
Convocatoria: SEPTIEMBRE

LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA COMO LÍMITE DE ACCESO A LOS TRIBUNALES

[Legal aid and limit access to the courts]

Realizado por el alumno Dña. Paula Jiménez Concepción

Tutorizado por el Profesor D. Gerardo Pérez

Departamento: Derecho Constitucional

Área de conocimiento: Derecho Constitucional

ABSTRACT

The free legal aid enshrined in art. 119 CE is an instrument and realization of fundamental rights to an effective remedy (art. 24.1 CE). The art. 119 CE establishes a constitutional right of instrumental regarding the right of access to the courts recognized in the art. 24.1 CE, as its immediate purpose is to enable access to justice, to bring claims or oppose them, who do not have sufficient financial means to do so and, more broadly, about ensuring that no person is procedurally helpless for lack of resources to litigate. Any person who has the right to effective judicial protection shall enjoy the right to free access to justice if it lacks the resources to litigate, in the terms in which this vague legal concept to be configured by the ordinary legislature, and deprivation of the right to free access to justice involves an injury to the fundamental right to effective judicial protection to which, instrumentally, is to serve the legislative development of art. 119 CE, because if they do not recognize the right of free access to justice their right to an effective remedy would be purely theoretical and lack of effectiveness.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La gratuidad de la asistencia jurídica consagrada en el art. 119 CE es instrumento y concreción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El art. 119 CE consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE, pues su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona

quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar. Toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar, en los términos en los que este concepto jurídico indeterminado sea configurado por el legislador ordinario, ya que la privación del derecho a la gratuidad de la justicia implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del art. 119 CE, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad.

Índice

- 1. Introducción**
- 2. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: El derecho de acceso a los Tribunales**
- 3. Límites a este acceso: La Asistencia Jurídica Gratuita**
- 4. Análisis Proyecto de Ley Asistencia Jurídica Gratuita**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

1. Introducción

A lo largo de la segunda mitad del Siglo XX, ha incrementado la conciencia sobre la gran importancia que adquiere el efectivo acceso a los Tribunales para el verdadero ejercicio de los derechos civiles como garantía de los Derechos subjetivos, derechos fundamentales, el cual se ha convertido en un objetivo fundamental del Estado, el permitir el acceso a la justicia a todos los individuos por igual, no sólo formalmente, sino también en la práctica¹. La incansable búsqueda de la supremacía real del Derecho en las sociedades democráticas modernas ha llevado a la identificación de la falta de acceso a los Tribunales como una barrera fundamental al respeto de los derechos y libertades fundamentales, y ha concluido al intento de eliminar todos los obstáculos a dicho acceso.²

Durante los años sesenta y setenta los esfuerzos se centraron en ampliar el acceso a la justicia mediante la asistencia jurídica gratuita. Durante los años siguientes, y hasta hoy, debido en gran medida a los recortes presupuestarios se han ido buscando nuevas vías de garantía, cuya aplicación en la práctica se ha llevado a cabo de manera irregular³.

Debido a la voluntad de realizar el principio de igualdad real ante la Ley, uno de los elementos esenciales en un Estado de Derecho, aún a día de hoy resulta fácil comprobar que son muchos los ciudadanos que prefieren renunciar al ejercicio de sus derechos antes que intentar obtener la protección de los mismos ante los Tribunales. Por ello, ya sea por el alto precio económico, por el coste psicológico o por la desconfianza en el sistema judicial, son en la práctica escasamente accesibles en comparación con las demandas sociales existentes⁴.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su sentencia el caso Golder c. Reino Unido, de 21 de Febrero de 1975⁵, reconoció que el acceso a un Tribunal es un derecho humano reconocido implícitamente en el Art. 6.1 del Convenio Europeo de

1 Sinnar, S.: “Improving access to justice” (www.worldbank.org/publicsector/legal/access.htm) (Julio 2004)

2 Cappelletti y Garth: “El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos” (1996) - Pág 17 y 18

3 Sinnar, S.: “Improving acces to justice” Op. Cit.

4 Pacheco Guevara, A.: “Justicia Gratuita y tutela judicial efectiva” Justicia Gratuita, Cuaderno, Derecho Judicial, pp 305

Derechos Humanos (CEDH) cuyo respeto debe ser efectivo. Este órgano jurisdiccional ha desarrollado una jurisprudencia en la que ha seguido la tendencia apreciable de protección de los derechos humanos orientada a otorgar un rango de derecho fundamental al acceso a los Tribunales⁶.

En el desarrollo de su protección, el TEDH ha utilizado distintos argumentos jurídicos que ha ido adaptando a las circunstancias de cada caso concreto, teniendo presente las necesidades de la política de los Estados, así como el mecanismo europeo de protección judicial de los derechos humanos a través de la doctrina del margen de apreciación. En el caso del derecho de acceso a un Tribunal, el TEDH ha llevado a cabo una diferencia en la práctica de dos tipos de restricciones permitidas a los Estados en el ámbito de sus obligaciones. De un lado, ha destacado unas de tipo concreto, relacionadas con las circunstancias y condiciones procesales lógicas. Y de otro lado, ha llevado a cabo la identificación de restricciones de tipo más general, concernientes a las posibilidades generales del acceso a los Tribunales y relacionadas con las modalidades procesales puestas a su disposición para la acción en la Justicia⁷.

La obligación más importante de las contenidas en el CEDH, es la de asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por parte de los Estados.⁸ El TEDH, en su primera jurisprudencia, estableció que los derechos deben ser efectivos, y que aunque el CEDH solamente reconozca derechos civiles y políticos, nada puede separar estos de los derechos económicos y sociales⁹. Por ello, la protección de los derechos del individuo responde a un interés superior que permite exigir una variación presupuestaria a los Estados¹⁰.

5 “Sin necesidad de recurrir a los "medios complementarios de interpretación" previstos en el artículo 32 del Convenio de Viena [...] el artículo 6.1 garantiza a todos el derecho a que un Tribunal conozca de cualquier litigio referente a sus derechos y obligaciones de carácter civil. Consagra, por tanto, "el derecho a un Tribunal", del cual el derecho de acceso, es decir, el derecho de acudir al Tribunal en materia civil, no constituye más que un aspecto.”

6 Pacheco Guevara, A.: Op. Cit. Pág. 313.316

7 Carrillo Salcedo, J.A.: “El convenio Europeo de los Derechos Humanos” Tecnos 2003- pág 100-101

8 Op. Cit. Pág.101

9 Caso Soering c. Reino Unido, Sentencia del TEDH de 7 de Junio de 1989 (87) y Caso Airey, sentencia del TEDH de 7 de Julio de 1979 (26)

10 El TEDH no dudó en sentar el antecedente hco más valiosos para la superación de la división entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales.

La asistencia jurídica gratuita solamente se encuentra regulada en el CEDH para los procesos de carácter penal (Art. 6.3.c), pero tras la sentencia en el caso Airey de 1979, el TEDH ha confirmado por los distintos medios disponibles para llevar a cabo la garantía de acceso a un tribunal, el otorgamiento de asistencia jurídica gratuita en los procesos civiles como una de las obligaciones exigidas a los Estados para de esta manera asegurar la efectividad del derecho reconocido en el Art. 6.1 CEDH.¹¹

El TEDH llevó a cabo, en un primer momento, una interpretación objetiva del CEDH, la cual le permitió superar una serie de dificultades que se interponían ante el ejercicio de este derecho el cual goza de la consideración de esencial en un Estado de Derecho.¹² Los Estados parte, debido a esta jurisprudencia europea, se encontraron obligados a llevar a cabo importantes y necesarias reformas para llevar a cabo la puesta en práctica real del concepto de democracia exigido por la evolución de la sociedad más allá de consideraciones económicas.¹³

11 Sentencia Caso Airey, 7 de Junio de 1979 (TEDH 1979/3)

12 Pacheco Guevara, A: “Justicia Gratuita y Tutela Judicial Efectiva” pág 15

13 Cappelletti y Garth: “El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos” (1996) - Pág 24

2. Derecho a La Tutela Judicial Efectiva: El derecho de acceso a los Tribunales

El artículo 24 de la CE es sin duda el derecho fundamental más citado en recursos de amparo, y en cualquier procedimiento judicial en el que se invocan derechos fundamentales¹⁴, seguido por la igualdad. El número de sentencias que han perfilado el alcance de este derecho es incuantificable¹⁵. Nos encontramos sin lugar a dudas ante el artículo más complejo de la parte dogmática de nuestra Constitución Española, cuya titularidad le corresponde a todas las personas. La tutela judicial efectiva protege, antes que nada, a los individuos, personas físicas, nacionales o extranjeras, titulares de derecho e intereses legítimos, y frente a los poderes públicos.

Este Derecho Fundamental se establece en el artículo 24 de la Constitución Española¹⁶, ubicado en la Sección 1º “De los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”, del Capítulo II “Derechos y Libertades”, del Título I “De los Derechos y Deberes Fundamentales.”

Entendemos por derecho a la tutela judicial efectiva aquel derecho fundamental consistente en el derecho de las personas a tener libre acceso a los tribunales para solicitar de éstos la tutela y la garantía de un derecho fundamental vulnerado, y obtener una resolución de fondo fundada en derecho. Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, de contenido complejo y constitucionalmente reconocido a todas las personas.¹⁷

14 Así, la Memoria del Tribunal Constitucional 2013 recuerda que: Los derechos fundamentales invocados con mayor frecuencia son los recogidos en el art. 24, precepto que en total se invoca en un 80,18 por 100 de los recursos y solamente el 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva) en un 34,65 por 100 de los recursos-; seguidos de los derechos a la igualdad, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, dada la relevancia cuantitativa de los asuntos penales (superior siempre al 40 por 100).

15 En este punto, en la base de datos del Tribunal Constitucional la búsqueda de “tutela judicial efectiva” depara más de siete mil sentencias.

16 Artículo 24 de la Constitución: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

17 Garberí Llobregat, J.: “El derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” Capítulo II, pág 27 y ss

Sin duda el primer contenido específico del derecho es el libre acceso a la jurisdicción por parte de quien cumpla con los presupuestos procesales legalmente establecidos. La propia redacción del precepto constitucional, “en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, autoriza al legislador a que se limite el acceso al proceso a quienes se encuentren legitimados al efecto por estar en juego sus derechos o intereses¹⁸. Por lo tanto es un derecho fundamental de configuración legal, esto quiere decir que la legislación procesal que lo desarrolla establece sus límites.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho de acceso a la jurisdicción ha sido definido como el “derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas”¹⁹. Eso incluye el derecho a la justicia gratuita para aquellas personas que acrediten insuficiencia de medios para litigar²⁰.

El derecho de acción ampara, tanto a quien desee acceder al proceso para la interposición de una pretensión (esta es la figura que recibe el nombre de actor en el proceso civil, o querellante o acusador en el proceso penal), como a la persona que tenga que comparecer en el proceso como parte demandada o imputada, por ello el Art. 24 CE califica a este derecho del imputado como “derecho de defensa” y lo acompaña de un conjunto de derechos accesorios como es el derecho al silencio, a la asistencia letrada, a la presunción de inocencia, etc. cuya finalidad consiste precisamente en hacer valer su derecho de defensa con plena eficacia.²¹

Dada la existencia de una amplia jurisprudencia es interesante destacar debido a su trascendencia:

1. No existen conflictos jurídicos que puedan excluirse de la posibilidad de ser planteados por los ciudadanos y de ser resueltos por los órganos jurisdiccionales, lo que ha tenido una especial trascendencia con relación a los llamados “actos políticos”²²

18 Montero Aroca, J: “Derecho Jurisdiccional I. Parte General” 21 edición (2013) – Pág 209

19 STC 251/2007, de 17 de Diciembre. FJ: 4

20 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

21 Gimeno Sendra, V: “Introducción al Derecho Procesal” 8 Edición (2013)- Pág 242 y 243

22 STC 45/1990, de 15 de Marzo. FJ: 2

Debido a esto, la LJCA (1998) no hace mención alguna sobre la exclusión de los actos políticos del control jurisdiccional²³ pero, no obstante, podemos encontrarnos con actos políticos puros como lo son, por ejemplo, la convocatoria de elecciones y la abdicación del Rey.

Sin poder llevar a cabo exclusión alguna, se puede llevar cualquier conflicto jurídico a los órganos jurisdiccionales. No cabe que tras el reconocimiento de un derecho o interés, se lleve a cabo posteriormente la negación del acceso al poder judicial a quien lo afirma.

2. No puede hacerse depender de controles administrativos o de autorizaciones previas de otros poderes la posibilidad de plantear una cuestión jurídica a los Jueces y Tribunales. La tutela judicial que deben prestar los órganos jurisdiccionales no se puede hacer depender del cumplimiento previo de determinados requisitos que queden al arbitrio de otros poderes.²⁴ (Salvo en algunas ocasiones en las que si se admite la existencia de una razón objetiva que de lugar a que el particular tenga que realizar, por ejemplo una actividad conciliadora previa, por la cual se intenta evitar el proceso)²⁵

3. Principio pro actione: Las causas legales que dan lugar a la inadmisión a trámite de la demanda, deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. La regla general será que toda demanda civil es admisible, en principio, y que la inadmisión de la misma funcionará como excepción que tiene que estar debidamente justificada.²⁶

La cuestión más relevante de todas las que surgen tras el reconocimiento del derecho de acceso a los órganos judiciales es la de determinar a quién y a qué obliga el ejercicio del mismo. El derecho a la tutela judicial efectiva, conforma la culminación de la evolución histórica sobre la “acción”, es un derecho que se ostenta frente al Estado (Art. 53.1 CE),

23 Montero Aroca, J: “Derecho Jurisdiccional I. Parte general” 17 Edición (2010) - Pág. 261

24 STC 124/1988, de 23 de junio de 1988. FJ: 3

25 En el ámbito laboral, con la finalidad de reducir el número de procesos, es ya tradicional la exigencia de un intento de conciliación entre las partes antes de que una de ellas proceda a interponer su demanda. La conciliación obligatoria previa se regula actualmente por los arts. 63 a 68 de la LPL y por los arts. 4 a 11 del RD 1979 por el que el CMAC (Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación).

26 STC 201/1987, de 16 de diciembre. FJ: 6

y en particular, frente a los órganos judiciales. Sin embargo, este derecho de acceso no sólo involucra al poder judicial, ya que el ejercicio del derecho de acceso da lugar a la aparición de obligaciones que ha de cumplir el poder legislativo²⁷. Por ello, habrá que distinguir la vinculación que surge del derecho de acción sobre el poder legislativo, y la que genera sobre la actuación del poder judicial.

Para el TC, este derecho de acceso se puede ver atropellado tanto por las interpretaciones de las normas que son erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por cualquier motivo revelen una desproporción entre los fines que la causa preserva y los intereses que sacrifican, como por aquellas normas que impongan determinadas condiciones que obstaculicen de alguna manera el acceso a la jurisdicción.²⁸

27 “El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” Op. Cit. Pág. 29

28 STC 251/2007, 17 de Diciembre – Fund. Jco: 1

3. Límites a este acceso: La Asistencia Jurídica Gratuita

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental de desarrollo legal, por lo que su ejercicio y dispensa están supeditadas al legislador, el cual no puede, dado el carácter de derecho fundamental que tiene, fijar obstáculos o trabas que lo dificulten, sin que la misma esté de algún modo justificada por el servicio a un fin constitucionalmente lícito.²⁹

Por ello, para poder legitimar el obstáculo legal del acceso a los Tribunales, este, según la jurisprudencia, deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos y además deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables.³⁰

La asistencia jurídica gratuita, reconocida en el Art. 119 CE, se encuentra regulada en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita³¹, y en el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, modificado por el Real Decreto 1949/2000, de 1 de diciembre, y por el Real Decreto 1162/2001, de 26 de octubre.

Se trata de un derecho público subjetivo, de naturaleza estrictamente procesal. Es un derecho constitucional instrumental respecto de la tutela judicial efectiva, para su finalidad más inmediata: el acceso a la justicia (Art. 24.1 CE)³², actuando como medio de exoneración del pago de los gastos de naturaleza privada y pública (como las tasas), que se producen dentro del proceso³³. El derecho a litigar gratuitamente, estrechamente relacionado con el ya mencionado derecho de acceso a los tribunales, puede dar lugar a que la lesión del primero suponga a la lesión del segundo³⁴.

29 STC 228/2006, de 17 de Julio. FJ: 2 (Véase además: STC 352/2006, de 14 de diciembre. FJ: 2 y 3)

30 STC 22/2008, de 31 de enero. FJ: 5

31 Recientemente modificada por la Ley 16/2005, de 18 de julio, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea, incorporando así a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita.

32 “Introducción al Derecho Procesal”– Op. Cit. Pág 251

33 Martín Contreras, L: “El derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita” Editorial Bosch – Pág 37

34 STC 217/2007, de 8 de Octubre. FJ: 4

El Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia, lo ha considerado como un derecho constitucional instrumental del que se sirven las personas para interponer pretensiones u oponerse a ellas, cuando carezcan de medios económicos suficientes, tratando así de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar³⁵. Es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias³⁶.

A la vista de la declaración constitucional, el primer problema que se nos plantea es resolver el alcance de la expresión “gratuidad de la justicia”, que permite, dos enfoques³⁷.

1º. La gratuidad a ultranza, lo que significa que la Administración de Justicia, entendida como servicio público debe ser gratuita, dada su importancia en cuanto se dirige fundamentalmente a tutelar los derechos de los ciudadanos.

2º. La gratuidad de la Justicia debe ser fijada sobre la base de la insuficiencia de recursos para litigar.

La asistencia jurídica gratuita se define como la financiación por parte de los Estados Miembros para asegurar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a un abogado³⁸. Tiene como objeto para los ciudadanos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, poder proveer de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo³⁹. Se exime totalmente o una parte de abonar los gastos originados en el proceso, así como los de asesoramiento previo, los honorarios y derechos que correspondan a los profesionales o funcionarios que intervienen en el mismo⁴⁰.

35 STC 183/2001, de 17 de Septiembre de 2001. FJ 2

36 STC 16/1994, FJ 3

37 Serrano Alberca, J.M. (1985): «Artículo 119», Comentarios a la Constitución-Civitas, pág 1715

38 Art. 3(a) - Ver también, párrafo 8, Introducción de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica

39 “Introducción al Derecho Procesal” Op. Cit. Pág 251

40 “Derechos Jurisdiccional I. Parte General” Op. Cit. Pág. 215

Varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional han determinado el grave obstáculo que supone para el ejercicio del derecho de acceso a los órganos judiciales el encarecimiento del proceso para aquellas personas que carezcan de recursos suficientes para litigar, por ello estas gozan del derecho (no fundamental) a litigar invocando a su favor el contenido del Art 119 CE⁴¹. De esto podemos afirmar la inconstitucionalidad de todas aquellas normas legales que no aseguren la gratuidad de la justicia a quienes no tengan fondos suficientes para interponer sus pretensiones ante los Tribunales. Debemos descartar su consideración como derecho social, ya que no nos encontramos ante un derecho de reconocimiento universal, eso se debe a que los Derechos Sociales son aquellos que se le garantizan universalmente a cada individuo, son un equivalente a los derechos humanos, y el derecho a la asistencia jurídica gratuita no se puede subsumir en estos.

El objeto de la Ley 1/1996, de 10 de enero, determina tanto el contenido como el procedimiento para la obtención de la misma⁴², lleva a cabo la instrumentalización para facilitar del derecho de acción a quienes carezcan de los recursos económicos necesarios, en todo tipo de procesos⁴³, lo que constituye su fundamento principal, relacionado con el principio de libertad.

Por ello, a día de hoy, todas las solicitudes que versan sobre el beneficio de la asistencia jurídica gratuita serán sometidas a los presupuestos contenidos y procedimientos expuestos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, independientemente del proceso principal para el que se solicite.

Una novedad con respecto a la Ley 1/1996, es la supresión del requisito de la naturaleza jurídica del procedimiento para que se pudiera conceder este beneficio⁴⁴.

41 “El derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del TC” Op. Cit. Pág. 31

42 Art. 1 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

43 Arts. 24.1 y 119 CE // Arts. 20.2 y 545.2 LOPJ - Según este artículo 20.2 de la LOPJ, no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.

44 Exposición de Motivos (5. Actuación administrativa) Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

En cuanto a los requisitos para el disfrute de la misma, corresponderá al legislador llevar a cabo la concreción del estándar “insuficiencia de recursos para litigar⁴⁵”, el cual a su vez ha de respetar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el Art. 24.1 CE, en su vertiente de libre acceso al proceso, sin que de ninguna forma se de lugar a indefensión⁴⁶.

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, determina el presupuesto para ser beneficiario de la misma, basándose en la situación económica, y añadiendo además un mecanismo flexible de apreciación subjetiva⁴⁷. Para la averiguación de los medios económicos se tendrán en cuenta, además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose en el supuesto de que dichos signos evidencien una suficiencia económica para hacer frente a los gastos necesarios para acceder a la tutela judicial⁴⁸.

Por un lado, nos encontramos con el ámbito subjetivo de este derecho, en el que el Art. 5⁴⁹, prevé un reconocimiento especial del derecho a personas, cuya situación económica exceda del límite legal, pero afrontan circunstancias diferentes de otro tipo que han de tenerse en cuenta (como por ejemplo cuando el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial⁵⁰). Abarcan estas excepciones también las personas con discapacidad, regulado en la Ley 16/2005, de 18 de Julio por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea⁵¹. En atención a las circunstancias específicas del solicitante podrá

45 STC 138/1988, de 8 de julio de 1988. FJ 2

46 STC 16/1994, de 20 de enero de 1994. FJ 3

47 Art. 3.1 y 3.2 Ley 1/1996: redactado por el número dos del artículo 2 del R.D.-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. Además hay que tener en cuenta las llamadas fuentes de riqueza de la unidad familiar, considerado como un método constitucional por la STC 16/1994, 20 de enero de 1994

48 “El derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita” Op. Cit. Pág.58 y ss

49 Redactado por el número cuatro del artículo 2 del R.D.-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.

50 Art. 5, I LAJG en la redacción de la Ley 4/2003, de 18 de Noviembre, de Protección de las Familias Numerosas

51 Consecuencia de la STC 95/2003, de 22 de Mayo, que viene a declarar la nulidad parcial del apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

concederse excepcionalmente, mediante resolución motivada de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, el reconocimiento del derecho a las personas cuyos recursos e ingresos, aun superando los límites mencionado, no excedan del cuádruplo del salario mínimo interprofesional⁵².

Los beneficiarios de la misma, están regulados artículo 2 de la Ley 1/1996. Cuando la solicitud se lleve a cabo por las víctimas de violencia de género⁵³ o por víctimas de terrorismo, no es necesario acreditar la insuficiencia de recursos, ya que ésta se les prestará de forma inmediata. Pero, si con posterioridad no les es reconocido este derecho, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención⁵⁴.

En lo referente a las personas jurídicas⁵⁵, el Art. 2.c) Ley Ley 1/1996, les reconoce este derecho cuando la base imponible del Impuesto de Sociedades sea inferior al triple del salario mínimo interprofesional⁵⁶. Es reconocido en dicho artículo a las Asociaciones de utilidad pública⁵⁷ y las Fundaciones⁵⁸ inscritas en el Registro Público correspondiente. No se hace referencia a que sean las personas jurídicas privadas las que gocen de esta asistencia cuando carezcan de medios para litigar⁵⁹. El Tribunal Constitucional, niega

52 Mayán Santos, M.E.: “La regulación del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2004 y la Ley 16/2005” - Noticias Jurídicas (Mayo 2006)

53 Art. 21 LO 1/2004, 28 Diciembre y Art. 3.5 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (modificado por la DF 6 de esa Ley)

54 El Art. 2.2 Anteproyecto de Ley de AJG, incorpora como beneficiarias de justicia gratuita independientemente de sus rentas a las víctimas de violencia de género, terrorismo y trata de seres humanos, así como los menores y discapacitados psíquicos víctimas de abusos (Noticias Ministerio de Justicia, Febrero 2014)

55 El diferente trato legal de personas jurídicas y físicas, e incluso entre las propias personas jurídicas en función de sus fines, no constituye una lesión del artículo 14 de la Constitución. Las personas jurídicas tienen pleno derecho a la tutela judicial efectiva pero no a la justicia gratuita de forma generalizada.

56 El Anteproyecto de Ley sustituye la referencia al salario mínimo interprofesional por la del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM).

57 Las previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y a las Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente.

58 Existe para las Asociaciones de utilidad pública y las Fundaciones una regulación específica en la Ley 30/1994, de 24 de Noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General (Martín Contreras, L: “El derecho a la asistencia jurídica gratuita” Pág 68)

59 “Derecho Jurisdiccional I. Parte General” Op. Cit. Pág. 273

que las sociedades mercantiles puedan conseguir el beneficio a la asistencia jurídica gratuita, dejando en desamparo total a las personas jurídicas que son declaradas en concurso⁶⁰.

Además, por imperativo legal, las asociaciones de consumidores y usuarios que se hubiesen acogido a la regulación recogida en la Ley 26/1984, de 19 de Julio, para la Defensa de Consumidores y Usuarios, según establece el art. 2.2 de la misma, y se reconoce además en la DA 2 de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, únicamente les esta reconocido cuando el proceso verse sobre derechos de consumidores y usuarios, y cuyo ejercicio además se refiera a productos o servicios de uso común y generalizado⁶¹.

Por otro lado, en cuanto a los extranjeros, en un principio el apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita "que residan legalmente en España", se declaraba inconstitucional⁶² en la medida en que excluye de tal derecho a los extranjeros que se encuentren en España de forma ilegal, vulnerándose así el art. 24 CE al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Como consecuencia de que el derecho a la asistencia jurídica sólo se reconozca con plenitud a los extranjeros legalmente residentes, los que se encuentran ilegalmente en España sólo gozan de asistencia letrada y asistencia y representación gratuita en los procesos penales y contenciosos administrativos referentes al derecho de asilo. De este modo quedarían fuera de la cobertura del derecho de asistencia jurídica gratuita todas aquellas cuestiones que afectan al status personal de los extranjeros que no residan legalmente y que no guarden relación con la jurisdicción penal ni con el derecho de asilo. Cabe cuestionar si el legislador ha respetado el contenido constitucional indisponible que garantiza el art. 119 CE, al configurar el derecho a la asistencia jurídica gratuita de modo que los extranjeros que no reúnan la condición de residentes legales en España, pese a acreditar insuficiencia de recursos para litigar, resulten excluidos del derecho a la gratuidad de la justicia. De no haberlo respetado, la norma impugnada, no sólo vulneraría el art. 119 de la Constitución, sino que supondría también una quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE⁶³. De este modo, se llevó a cabo un cambio en la redacción del Art. 2 de Ley 1/1996, quedando así: "Los ciudadanos españoles, los

60 STC 117/1998, de 2 de Junio. FJ 5

61 "El derecho a la asistencia Jurídica Gratuita" Op. Cit. Pág. 69

62 STC 95/2003, de 22 de Marzo. Fallo.

63 STC 95/2003. de 22 de marzo. FJ 5

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.”

También se benefician de este derecho en el orden jurisdiccional social, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social (exclusión hecha del Fondo de Garantía Salarial)⁶⁴, (tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales. 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-administrativo⁶⁵. Y además, en el orden contencioso-administrativo, así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en los procedimientos que puedan llevar a la denegación de su entrada en España, a su devolución o expulsión del territorio español, y en todos los procedimientos en materia de asilo⁶⁶.

Una vez analizado el ámbito subjetivo de este beneficio, tenemos que hacer referencia al reconocimiento de este derecho, del que únicamente gozarán de dicho derecho quienes litiguen o vayan a defender en juicio derechos o intereses propios⁶⁷. Este requisito no opera de manera igual en el proceso penal, ya que quien es imputado o acusado, dada la naturaleza del mismo, la legitimación es concedida a priori, por lo que hasta la firmeza de la sentencia que lo confirme o la niegue, no existe posibilidad de transmisión fraudulenta de este derecho⁶⁸. La defensa y representación en el mismo siempre es preceptiva, por ello no es posible la insostenibilidad con relación al acusado o imputado,

64 En este caso, las entidades gozan por imperativo legal de este beneficio, sin necesidad de acreditar estado de insolvencia económica.

65 Art. 2.d) Ley 1/1996

66 Art. 2.e) Ley 1/1996

67 LAJG, Art. 3.4: “El derecho a la asistencia jurídica gratuita solo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios, o ajenos cuando tengan fundamento en una representación legal. En este último caso, los requisitos para la obtención del beneficio vendrán referidos al representado.”(Artículo 3 redactado por el número dos del artículo 2 del R.D.-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.)

68 “Derecho Jurisdiccional I.Parte General” Op. Cit. Pág. 255 y 256 (Gómez Colomer)

ni en caso de recurso⁶⁹, por lo que salvo que se excuse, son siempre obligatorias para el abogado o el procurador de oficio nombrados para su defensa y representación. Con ello se pretende evitar fraudes a la hora de gozar del derecho a la asistencia jurídica gratuita⁷⁰, ya que por ejemplo, una persona que transmita ilegítimamente el derecho (por cesión, ej.) nunca podría disfrutar de él por no reunir los presupuestos económicos. La transmisión de este beneficio por herencia queda fuera totalmente de este derecho.

Dentro del reconocimiento de este derecho, debemos tener en cuenta la sostenibilidad de la pretensión del pleito o causa para el que la solicite, el cual es considerado el requisito más complejo. La pretensión interpuesta o que se vaya a interponer debe estar lo suficientemente fundada como para tener éxito en el mismo, evitándose así la interposición de pretensiones indefendibles o temerarias. Esta sostenibilidad se desdobra en dos aspectos: De un lado, el análisis de la sostenibilidad de la pretensión (esta tiene carácter obligatorio para el abogado). Y de otro, el nombramiento de abogado y procurador de oficio. La sostenibilidad de la pretensión es analizada jurídicamente por el abogado⁷¹.

Si el abogado considera que la pretensión es insostenible, puede solicitar con anterioridad la ampliación de documentación⁷², el cual lo comunica a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en el plazo establecido en la Ley, y de no hacerlo, quedará obligado a su defensa exponiendo de esta manera los motivos jurídicos que funden su negativa. La Comisión recaba del Colegio de Abogados un dictamen sobre las pretensiones (Art. 33.2⁷³ Ley 1/1996), teniendo que informar al Ministerio Fiscal cuando el dictamen del Colegio de Abogados se ratifique en la insostenibilidad apreciada por el abogado (Art. 33.2 II Ley 1/1996). En el caso de que el Colegio de

69 Art. 35. III Ley 1/1996: “En el orden penal y respecto de los condenados no cabrá formular insostenibilidad de la pretensión.”

70 “Derecho Jurisdiccional I. Parte General” Op. Cit. Pág. 273

71 STC 12/1998, de 15 de enero. FJ 2

72 Art 32 Ley 191096 (Párrafo 1.º del artículo 32 redactado por el apartado cinco del artículo único de la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea («B.O.E.» 19 julio). Vigencia: 20 julio 2005)

73 Pfo 1.º del n2 del artículo 33 redactado por el apartado seis del artículo único de la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea («B.O.E.» 19 julio). Vigencia: 20 julio 2005

Abogados o el Ministerio Fiscal, considere viable la sostenibilidad de la pretensión, a diferencia del abogado, se llevará a cabo el nombramiento de un segundo abogado que estará obligado a la defensa (Art. 34 I Ley 1/1996, de 10 de enero). Pero en el caso de que coincidieran todos en la insostenibilidad de la pretensión, la denegación por parte de la Comisión se produce de manera automática (Art. 34. II Ley 1/1996). En el procedimiento de sostenibilidad del recurso, el procedimiento para el análisis de este es el mismo (obviamente mediando la suspensión del plazo para interponerlo) (Art. 35 I y II Ley 1/1996). En el supuesto de que se deniegue la asistencia letrada, el recurrente podrá seguir el proceso a su costa, o adquirir la firmeza de la resolución.

El requisito de sostenibilidad ha sido considerado por el TC⁷⁴ como dotado de una finalidad constitucional, legítima, razonable y proporcionada, de manera que la negación de este beneficio por ausencia de fundamentación, entiende asegurar el esfuerzo que requiere el disfrute de la misma, evitando el acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso.

El beneficiario del reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita, la mantendrá tanto para la interposición como para los sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia. Cuando el conocimiento de los recursos le compete a un órgano jurisdiccional cuya sede se encuentre en distinta localidad, el Juez o Tribunal, una vez reciba el expediente judicial, requerirá a los respectivos colegios la designación de abogado y procurador de oficio de entre los que ejerzan en dicha sede jurisdiccional⁷⁵.

Además de este procedimiento, se cuenta con dos procesos especiales para el reconocimiento de este derecho⁷⁶:

1. Procedimiento en los Procesos Especiales para el Enjuiciamiento rápido de delitos.
2. Procedimiento en aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia de género.

74 STC 182/2002. FJ 4, IV

75 “Introducción al derecho procesal” Op. Cit. Pág. 256

76 Procedimientos que se introdujeron con la reforma realizada por la Ley 38/2002 y por LO 1/2004 en el Reglamento de AJG en el Capítulo II (el cual recoge los procedimientos para el reconocimiento de derecho de AJG)

En ambos procedimientos, se procede inmediatamente a la designación de un abogado de oficio, el cual debe informar al sujeto de su derecho a la asistencia jurídica gratuita, advirtiéndole de que en el supuesto de que no se le reconozca este beneficio, deberá abonar a su cargo los honorarios correspondientes. La particularidad que ostentan ambos procedimientos es que no es necesario acreditar con carácter previo la insuficiencia de medios económicos, aunque tras la tramitación de la solicitud debe presentar en el plazo de 5 días la documentación que le haya sido requerida (es posible la subsanación de los defectos en un plazo de 10 días). El Colegio de Abogados designará de manera provisional al letrado, remitiendo el expediente y el informe a la Comisión en un plazo de 3 días. La Comisión dictará una resolución en un plazo máximo de 30 días, y dará preferencia a estas solicitudes, procurando que la resolución se dicte con anterioridad a la fecha de celebración del juicio oral⁷⁷.

De otro lado, centrándonos en el contenido material de este derecho, se ha experimentado una evolución en nuestro sistema jurídico en cuanto a este y a su prestación⁷⁸. Vamos a llevar a cabo el análisis de las diferentes prestaciones recogidas en el Art. 6 de la Ley 1/1996:

1) Asesoramiento y orientación gratuitos: Se reconoce la posibilidad de que, antes de iniciar un pleito quienes se encuentren en una situación de insolvencia económica que de lugar al reconocimiento de este derecho, puedan acudir a la orientación profesional de un abogado para que le asesore y oriente. Se trata de un servicio de orientación pre-procesal, por lo que se realizará antes de que se haya iniciado una reclamación judicial o antes de contestar a la ya iniciada⁷⁹.

Dentro de este asesoramiento existen dos posibilidades respecto a lo solicitado, ya que por una parte esta puede versar sobre la orientación respecto a la viabilidad de la pretensión, pudiendo así evitar la interpelación procesal⁸⁰. Por lo tanto, este

77 “La regulación del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2004 y la Ley 16/2005” Op. Cit.

78 “El derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita” Op. Cit. Pág 139

79 Op. Cit. Pág. 146

80 Esta orientación ha de prestarse por los Servicios de Orientación Jurídica de los respectivos Colegios de Abogados, según la previsión recogida en el Art. 32 RAJG, aprobado por el RD 996/2003

asesoramiento será previo al reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, por lo que no estaría dentro de lo que realmente es la materialización de este derecho. De acuerdo con el Art. 15 de la Ley 1/1996, no hay impedimento en que el abogado designado, oriente no sólo cómo rellenar la solicitud del reconocimiento de este derecho, sino también que informe al solicitante sobre la viabilidad de la pretensión (lo cual no resulta vinculante para el mismo). De otro lado, este trámite previo puede concretarse en una labor evitadora del proceso. Esta labor pre-procesal se deriva de la regulación para la percepción de honorarios por parte del abogado interviniente, debido a la inexistencia de un precepto que regule dicha posibilidad⁸¹.

2) Asistencia de Abogado al detenido o preso sin que lo haya nombrado: para cualquier trámite policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso, o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo mediante auxilio judicial y el detenido o preso no haya designado un abogado en el lugar donde se preste. El reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita supone la plasmación de los derechos constitucionales recogidos en los Arts. 17.3 y 24.2 de la CE en una Ley de desarrollo, la cual se materializa en el apartado 2 del Art. 6 de la Ley 1/1996. El reconocimiento de esta va más allá de este, ya que en el mismo va incluido además la asistencia letrada incluso antes de la iniciación del proceso penal⁸², para que el detenido por ejemplo, pueda gozar de esta asistencia ante cualquier comparecencia ante los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, pero también ante un órgano jurisdiccional. Se trata de una manifestación anterior al reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, ya que se trata de un derecho irrenunciable.

Además del 24.2 CE, nos encontramos ante el caso regulado en el Art. 17 CE⁸³, que se recoge el derecho a asistir al detenido, en el que la exigencia del requisito económico no se realiza en ese momento, por lo tanto, siempre mediará derecho a la asistencia jurídica gratuita, aunque la misma pueda ser revocada con posterioridad teniendo que pagar los

81 Salvo el Anexo III, núm. 3 del RAJG: “en las transacciones extrajudiciales e informe de insostenibilidad de la pretensión, se devengará la totalidad de la indemnización correspondiente a la presentación de documento suscrito por el interesado o del informe de sostenibilidad”

82 “El derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita” Op. Cit. Pág. 148-149

83 Viene a completar no establecido en los Arts. 118 y 520 LECrim

honorarios a los abogados y los derechos a los procuradores que se hayan devengado⁸⁴. Se le permite al detenido o preso que no hubiera designado un abogado, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando esta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido o preso no hubiere designado Letrado en el lugar donde se preste⁸⁵.

No debe confundirse la designación de abogado y procurador del turno de oficio con el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, pues no siempre ambos conceptos van unidos. Pueden nombrarse abogado y procurador de oficio y el solicitante no gozar del derecho a la asistencia jurídica gratuita⁸⁶. Por ello, debe quedar claro que el derecho a la asistencia de abogado al preso es un derecho totalmente autónomo del derecho de acceso a Juzgados o Tribunales, y que el derecho a la asistencia jurídica gratuita únicamente tendrá incidencia a través del derecho a la tutela judicial efectiva de Juzgados y Tribunales.

3) Defensa y representación gratuita por abogado y procurador: la defensa y representación gratuita por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso, con independencia de la asignación de defensa y representación de manera tradicional⁸⁷.

Se recogen dos posibilidades en la regulación de este precepto, el derecho a la asistencia y a la representación⁸⁸ se producirá como consecuencia de la concurrencia de unos elementos objetivos, situación económica, o subjetivos, circunstancias familiares concurrentes. En segundo lugar, se introduce como precepto nuevo la posibilidad de que

84 Montero Aroca, J: "Derecho Jurisdiccional I. Parte General" 17 Edición (2010) Pág 272

85 "La regulación del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2004 y la Ley 16/2005" Op. Cit.

86 STC, Sala 2, de 22 Octubre de 2007. FJ: 5

87 "La regulación del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2004 y la Ley 16/2005" Op. Cit.

88 La exigencia legal de asistencia letrada no es requisito imprescindible para que se le conceda al solicitante el derecho a la AJG (SAP de Zaragoza, Secc 4, de 5 de Octubre de 2006; FJ: 1)

el Juzgado o Tribunal pueda proceder a la designación de abogado y procurador con el fin de garantizar la igualdad de las partes en el proceso⁸⁹. Lo que se pretende con el Art. 21 de dicha Ley, es evitar el desequilibrio entre los medios utilizados por las partes, con esto podríamos pensar que el mismo será imposible de recuperar a través de este mecanismo, ya que si el demandado contó con todos los medios ofrecidos por este beneficio del derecho desde el momento en que tuvo conocimiento de la existencia de la interpelación judicial y pudo contar con él para preparar la contestación, en el caso de que el demandante o querellante pueda gozar de este beneficio para el acto del juicio, no quita que ya se habría visto privado del este para el asesoramiento previo del mismo⁹⁰.

Una vez designados los abogados y procuradores, vienen obligados a desempeñar sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales judiciales en esta fase del proceso se produjeron dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia.⁹¹

Así además cabe decir, que el letrado puede reclamar sus honorarios cuando el titular del derecho hubiera renunciado al letrado designado por la Comisión⁹², así como también concurre la obligación de abono de los honorarios al abogado designado por el propio beneficiario del derecho⁹³.

4) Inserción gratuita de anuncios o edictos: En el art. 6.4 de la Ley 1/1996, se establece que el beneficiario de esta comprenderá además la prestación de inserción gratuita de anuncios o edictos en el curso del proceso que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales⁹⁴.

89 “El derecho a la asistencia jurídica gratuita” Op. Cit. Pág. 151

90 Op. Cit. Pág.157

91 Artículo 31 Ley 1/1996

92 SAP de Barcelona, Secc 1, de 23 de Octubre de 2007; FJ: 1 y 2

93 SAP de Madrid, Secc 13, de 28 de Noviembre de 2006;

94 Con la nueva redacción de la LEC, la publicación obligatoria de edictos ha quedado reducida. Por ello, salvo la notificación inicial que se debe hacer al demandado cuando su domicilio no ha sido aún reconocido, ha sido suprimida, salvo que lo solicite el demandante, y en este caso y de acuerdo al Art. 164 de la misma, será a su costa. Si se notificará por edictos la resolución definitiva del proceso judicial cuando se encuentre en paradero desconocido, y aquí esta si será necesaria (Art. 497.2 LEC)

5) Exención del pago de depósitos necesarios para interponer recursos: entre las prestaciones que se engloban dentro del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se encuentra la liberación de la tradicional⁹⁵ obligación depósito o fianza de manera preceptiva, como requisito necesario antes de interponer algunos recursos extraordinarios⁹⁶. En nuestro sistema existen supuestos de consignación o depósitos ligados íntimamente a la interposición de determinados recursos.

En el Art. 6.5 de la Ley 1/1996, solamente se encuentran recogidos los depósitos de naturaleza procesal, aquellos que tienen una finalidad persuasiva con el fin de evitar recursos temerarios. Si consideramos este depósito ligado a la tutela judicial efectiva, deberían estar recogidos dentro de su prestación y permitir a quien se le haya reconocido el derecho, no tener que realizar estos depósitos para poder interponer el recurso.

6) Asistencia pericial gratuita: esta se llevará a cabo por el personal adscrito a los órganos jurisdiccionales o, en defecto de estos, por los dependientes de las Administraciones Públicas. En defecto de estos en la materia a tratar, la asistencia pericial se llevará a cabo por los peritos privados que hayan de designarse de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales⁹⁷.

7) Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el Art. 130 Reglamento Notarial. Un problema que se suscita sobre este particular, es la diferencia de conceptos recogidos en el apartado 7 del Artículo 6 de la Ley 1/1996 y el Art. 130 del RN, ya que mientras que en el primero se hace una enumeración en la que se incluyen las actas, en el segundo se hablan de “actas” únicamente cuando estas van referidas a las asociaciones benéficas y a la Cruz Roja, pero no a las personas físicas⁹⁸. Aún con ello, los conceptos e instrumentos que integren esa prestación del derecho serán los que se citan en el primer precepto, mientras que el segundo es dónde se establece la relación directa que esos instrumentos

95 Se habla de tradicional porque así había sido para interponer algunos recursos, como casación o el de revisión, y así era el momento de promulgarse la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Aunque en la actualidad con la nueva LEC, este tipo de depósitos ha desaparecido en los recursos.

96 “El derecho a la asistencia jurídica gratuita” Op. Cit. Pág.166

97 Art. 6.6 Ley 1/1996 (reformado por la DF 15 LEC 1/2000)

98 “El derecho a la asistencia jurídica gratuita” Op. Cit. Pág. 174

deben tener con el procedimiento, para el que ha sido reconocido el derecho al solicitante. Por ello, dentro de la asistencia jurídica gratuita, todos los instrumentos necesarios para la tramitación de un proceso y cuya expedición corresponda a los notarios, serán gratuitos para todas las personas tanto físicas como jurídicas, que queden amparadas dentro del precepto 3 de la Ley 1/1996.

8) Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios: esta previsión queda regulada en el apartado 8 del Art. 6 de la Ley 1/1996, este tiene carácter fundamentalmente económico. La necesidad de esta prestación encuentra su fundamento en la necesidad de solicitud de los instrumentos citados anteriormente por parte del órgano jurisdiccional. El apartado 9 del mismo artículo⁹⁹, regula también una reducción del abono de aranceles, pero en este caso refiriéndose a los registradores de la propiedad y mercantil.

9) Exención del pago de tasas judiciales¹⁰⁰: El artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero de asistencia jurídica introduce, en la modificación realizada por el Real-Ley 3/2013, de 22 de febrero, expresamente que el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende, entre las prestaciones que ya comprendía, la exención del pago de las tasas judiciales. Este Real Decreto-Ley 3/2013 soluciona las dificultades con las que se encontraban las víctimas de violencia de género y de trata tras la entrada en vigor de la Ley de Tasas, Ley 10/2012, de 20 de noviembre, que incorporaba al Derecho Español la obligatoriedad del pago de determinadas tasas para la interposición de demandas judiciales en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social.

⁹⁹ La redacción del precepto, es idéntica al apartado 8 del mismo, con la única diferencia de que, mientras que en este último precepto se refiere a los notarios y a los instrumentos notariales, en el apartado 9 va referida a los registradores y los instrumentos registrales.

¹⁰⁰ Art. 4.2 de la Ley 10/2012, de tasas judiciales (Desde el punto de vista subjetivo, están, en todo caso, exentos de esta tasa: a) Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora.)

Por último, cabe hacer mención a la extinción de este derecho, que se dará con la finalización del procedimiento, excepto:

Cuando haya una revocación de oficio (Por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita). En cualquier momento por declaración errónea, falseamiento, ocultación de datos, etc¹⁰¹

Por condena en costas del contrario¹⁰². El condenado en costas que no haya disfrutado del beneficio de asistencia jurídica gratuita debe abonar las causadas por el que lo obtuvo.

Por condena en costas del beneficiario que hubiera mejorado de fortuna (Art. 36. 2 Ley 1/1996). El beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, bien administrativa, bien legal, bien internacionalmente, únicamente tiene obligación de pagar las costas causadas en su defensa y las del contrario, cuando al ser condenado en costas, viniera a mejor fortuna dentro de los tres años siguientes a la finalización del pleito o causa, es decir, obtuviera unos ingresos y recursos que por todos los conceptos superasen el doble del salario mínimo, o se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para el reconocimiento del derecho.

El Tribunal Constitucional ha encontrado la justificación de la condena en costas en la prevención de una excesiva litigiosidad. El aumento de procesos iniciados ante los Tribunales derivaría del ejercicio temerario o malicioso de las acciones judiciales¹⁰³. Por ello, sería preciso tratar de evitar este fenómeno estableciendo un sistema de imposición de costas frente al ejercicio de acciones temerarias.

En un principio, el TC asumió una doctrina jurisprudencial hoy superada, y que tuvo una amplia acogida en el proceso administrativo. La LJCA, en su Art. 139, expone que se impondrán las costas a la parte que sostuviere su acción o interpusiera los recursos con mala fe o temeridad. Para llevar a cabo la interposición de las costas a la parte

101 “El derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita” Op. Cit. Pág. 245 y ss

102 SAP 68/2008, Sección 9, 8 de Febrero de 2008

103 las SSTC 84/91 y 48/1994 (Esta última sentencia se dicta como resolución al recurso de amparo presentado contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se condenó al recurrente en amparo al pago de las costas de la apelación en materia penal).

demandante, los presupuestos se daban con mayor facilidad que, sin embargo, si se pretendía imponer las costas a la Administración. Para ello la jurisprudencia había exigido que la Administración fuera actora en el proceso, sosteniendo la acción, bien como demandante o como recurrente, cosa que sucedía en muy pocas ocasiones. Además se realizaba una interpretación restrictiva del concepto de temeridad o mala fe apreciable en el órgano administrativo¹⁰⁴. Implícitamente, los preceptos contenidos en las leyes procesales administrativas, buscaban evitar que se interpusiesen pretensiones contra la Administración y de este modo se concedían indirectamente mayores privilegios procesales a los órganos públicos debido a la obstaculización a los particulares el acceso a los tribunales.

A día de hoy, esta doctrina ha sido abandonada, no sólo por la igualdad de derechos en el ámbito del proceso administrativo, debido al principio de igualdad de armas, sino también para facilitar el derecho reconocido en el art. 24 de la CE, y equilibrar el efecto que había venido provocando sobre la litigiosidad. La anterior jurisprudencia ha dado lugar a otra para facilitar la condena a la Administración. Este cambio tiene lugar a partir de 1986, y definitivamente a partir de 1990, a partir del cual se comienza un nuevo camino en el Art. 131 LJCA (actualmente, el Art. 139 de la misma). Para imponer las costas a una parte, no será ya necesario ocupar la posición de actor o recurrente¹⁰⁵.

La sentencia del Tribunal no hay que interpretarla como límite al ejercicio de acciones, lo que se quiere evitar no es la incoación de un número elevado de procesos, ya que el acceso a los órganos jurisdiccionales es un derecho reconocido constitucionalmente, sino la existencia de procesos temerarios o maliciosos que hacen innecesaria la actividad judicial.

Por vencimiento en el pleito del beneficiario (Art. 36.1 Ley 1/1996, de 10 de enero). Sin haber condena en costas, pero ganando el pleito el beneficiario, debe pagar las costas causadas en su defensa siempre que éstas no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido.

104 Montero Aroca, J: “Condena en costas a la Administración del Estado” pág 109;

105 La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 1978 utiliza una expresión más afortunada en su art. 10.3, donde permite la imposición de costas al recurrente o a la Administración Pública si se rechaza o aceptan toda sus pretensiones.

Por litisexpensas (Art. 36.2 Ley 1/1996, de 10 de enero). La concesión de litisexpensas obliga al beneficiario de la asistencia jurídica gratuita a pagar al abogado y procurador sus honorarios, si éstos lo exigen, hasta el límite fijado judicialmente al respecto.

4. Análisis proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

Una vez leído el proyecto de Ley, cabe hacer las siguientes apreciaciones en cuanto al mismo.

En primer lugar, en cuanto a la organización del servicio por los Colegios de Abogados, el proyecto de Ley prevé para ellos nuevas funciones sin que exista mayor contraprestación que les respalde¹⁰⁶. De esta forma:

El Art. 7 del proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en su apartado 3, dispone que 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” Lo mismo sucede cuando se reconoce la asistencia jurídica en la vía administrativa previa, ya que para el mantenimiento de este derecho se exige la ratificación de la voluntad de ejercitar la acción jurisdiccional ante el Secretario Judicial del Tribunal competente. En caso de falta de ratificación en tiempo oportuno, dará lugar a la pérdida del beneficio. En el mismo precepto, se recoge que el reconocimiento de este derecho, tiene un plazo de caducidad de un año, y una vez transcurrido este no podrá seguir disfrutando del mismo para la interposición de recursos en el caso de que el interesado no lleve a cabo de nuevo la acreditación de que carece de medios para litigar.

Por otro lado, el Art. 8¹⁰⁷ del Proyecto de Ley regula los casos de reconocimiento del derecho por insuficiencia económica sobrevenida. A diferencia de lo expuesto en la Ley vigente, el Anteproyecto expone que el reconocimiento del derecho por circunstancias sobrevenidas no tendrá carácter retroactivo y no será procedente su solicitud cuando el proceso finalice mediante resolución firme.

106 “Postura del Consejo General de la Abogacía Española ante el Proyecto de Ley de AJG aprobado por el CM de 21 de Febero 2014” Abogacía Española, Consejo General
107 Art. 8.1 Proyecto de Ley: “No se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita ni a prestaciones distintas de las solicitadas al actor una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada su contestación, salvo que en su solicitud acrediten que las circunstancias y condiciones necesarias para obtener aquél sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, respectivamente.”

El Art. 37.3¹⁰⁸ del proyecto de Ley, prevé un Registro especial de las pretensiones que han sido declaradas insostenibles, y el art. 38.2¹⁰⁹ del mismo, establece la revisión periódica de la concesión del beneficio como mínimo cada cuatro años.

El Art. 43 establece el archivo, custodia y tratamiento de los datos relacionados con el procedimiento, con la concesión de la justicia gratuita y la justificación de la actuación del abogado (así como el resultado obtenido), incluyendo el número de resoluciones procesales de archivo por falta de subsanación de defectos procesales, relación de solicitudes en los procedimientos con la justicia gratuita, o la obligación de denunciar situaciones de abuso de derecho (Art. 33 Proyecto de Ley¹¹⁰).

Se le impone a los Colegios, dar información sobre el coste del servicio que se presta, y esta dependerá de las decisiones que posteriormente tome el abogado que se ha designado (Art. 23 Proyecto de Ley¹¹¹). Es preciso que la Administración dote a los Colegios de Abogados de los recursos económicos suficientes para que puedan hacer frente a las nuevas cargas que el nuevo Proyecto les asigna.

Asimismo, este proyecto establece un aumento en la responsabilidad de los Colegios con consecuencias económicas, como por ejemplo, la obligación de que los Colegios paguen “el coste de los servicios prestados” si una vez transcurrido el plazo de 15 días

108 Art. 37.3 Proyecto de Ley: “Los Colegios de Abogados llevarán un registro especial en el que se dejará constancia de los expedientes tramitados con motivo de la insostenibilidad de la pretensión y de los recursos formulados por los colegiados.”

109 Art. 38.2, 2º pfo: “Los Colegios de Abogados tendrán la obligación de revisar, a instancia de parte, si el beneficiario ha venido a mejor fortuna. A tales efectos recabarán la información necesaria en la forma prevista en el artículo 18. La comprobación efectuada por el Colegio de Abogados se remitirá a la Comisión, a la que corresponderá la declaración de si ha venido a mejor fortuna, la cual será impugnabile en la forma prevista en el artículo 21. Esta resolución se comunicará al Secretario judicial del Tribunal que tramitó el proceso y conllevará la obligación de abono de las costas siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años entre la fecha de la resolución que impuso las costas y la de la declaración de mejor fortuna.”

110 Art. 33 Proyecto de Ley: “Los Colegios de Abogados y Procuradores tendrán la 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 al derecho a la justicia gratuita para pleitear de manera injustificada.”

111 Artículo 23. Gestión colegial de los servicios de asesoramiento, asistencia letrada, de defensa y de representación gratuitas.

establecido no ha podido resolver (Art. 16.4¹¹² Proyecto de Ley). Todo ello, teniendo en cuenta que ante esta postura, las comisiones no asumen ninguna responsabilidad y además, se les da la posibilidad de accionar el silencio positivo.

En segundo lugar, en cuanto al contenido material del derecho, el mismo se encuentra recogido en el Art. 6, para que el beneficiario del mismo tenga acceso a la tutela judicial efectiva y obtenga un servicio de calidad. Por lo que se refiere a este, el Proyecto de Ley mantiene lo sustancial de su actual Ley, aunque introduce unas novedades:

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. Esta innovación, sin duda representa un avance respecto de la situación actual, pero cabe preguntarse por qué la asistencia jurídica gratuita no puede incorporar también la prestación consistente en el coste en sí de la 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 Mercantiles¹¹³. Por ello, no se entiende el por qué de que 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.

112 Art. 16.4: En el caso de que el Colegio de Abogados no dictare resolución alguna en el plazo de quince días, el solicitante podrá reiterar su solicitud ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, la cual, de modo inmediato, recabará el expediente al Colegio de Abogados ordenando, al mismo tiempo, la designación provisional Abogado y Procurador, si éste fuera preceptivo, y seguirá, posteriormente, el procedimiento fijado en el artículo 18, corriendo por cuenta del Colegio de Abogados el coste de los servicios prestados si posteriormente no fuera reconocido el derecho al solicitante y sin perjuicio de las acciones de reembolso contra éste que procedan.

113 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. Art. 8.5 de La Ley de Tasas Judiciales: “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 este tributo, se alcance una solución extrajudicial del litigio.”

Novedad también en el art. 6.1.f), ya que en este se contiene una mayor especificación de los supuestos en los que el Juez o Tribunal podrá acordar, mediante una resolución motivada, que la asistencia pericial gratuita sea prestada por los profesionales técnicos privados, siempre y 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 Art. 6.1.b) también trae consigo una novedad, y es la extensión de la asistencia de Letrado no sólo al detenido y al preso, sino también al imputado que no hubiera designado uno.

Por su parte, el art. 6.1.e).II del Proyecto contiene una aclaración para evitar 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”.

Debemos destacar también como novedad, que el solicitante del derecho a la AJG, puede indicar cuáles son las prestaciones de las enumeradas en el apartado 1 del artículo 6, para las que solicita el reconocimiento¹¹⁴.

En el apartado 4 de este Art. 6 existe otra previsión novedosa, conforme a la misma, aun cuando quede acreditada la insuficiencia de recursos para litigar, no se reconocerán aquellas prestaciones que ya se encuentren cubiertas por un contrato de seguro, en el cual el solicitante tenga la consideración de asegurado, estando obligado a hacer constar esta circunstancia.

En tercer lugar, no parece que sea necesario recordar los innumerables problemas financieros y de retraso en los pagos generados principalmente por el aumento de materias y asuntos a atender por la justicia gratuita. Este servicio tiene que ser viable económicamente, sin embargo con el Proyecto de Ley, se extiende la Justicia Gratuita con independencia de la existencia de recursos para litigar a víctimas de violencia de género, terrorismo, trata de seres humanos, menores de edad y a las personas con

114 Art. 6.3 del Proyecto de Ley, cuyo contenido ha ido a parar al Art. 12.1 de LAJG, en consecuencia del RD 3/2013

discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso y maltrato, a los causahabientes de los anteriores en caso de fallecimiento, asociaciones de las víctimas de terrorismo, asociaciones relacionadas en promoción y defensa de las personas con discapacidad, Cruz Roja , asociaciones de consumidores y usuarios, sindicatos y accidentados que acrediten secuelas permanentes.

En cuanto a la medición de los ingresos no se llevará a cabo sobre el salario mínimo interprofesional (SMI) sino sobre el “Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples” (IPREM¹¹⁵). Según el criterio actual el umbral en importes anuales para acceder a la justicia gratuita es, para todos, el de dos veces el SMI (14.910,28 euros). En el Proyecto de Ley se realiza una diferenciación de los umbrales en función de los miembros de la unidad familiar, de manera que las personas que no integren una unidad familiar no tendrán derecho a la justicia gratuita si sus recursos económicos son superiores a dos veces el IPREM (12.780,00 euros). Para las unidades familiares con dos o tres miembros el umbral de acceso será el de dos veces y media el IPREM (15.975,33 euros); y en las familias de cuatro o más miembros, la referencia será el triple del IPREM (19.170,39 euros). En casos de circunstancias familiares especiales¹¹⁶, el límite para poder acceder a la justicia gratuita se eleva a cinco veces el IPREM (31.950,65). Si nos referimos a los importes mensuales, en los casos en que el solicitante no forme parte de la unidad familiar, el umbral de referencia será dos veces el IPREM (1.065,00 euros); dos veces y media el IPREM (1.331,28 euros) para las unidades con dos o tres miembros; y en las familias de cuatro o más miembros la referencia es el triple del IPREM (1.597,53 euros).

115 Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples creado por 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”.

116 Ya sean circunstancias de salud o discapacidad, familias numerosas...

Quedando de la siguiente manera¹¹⁷:

	Ley actual		Proyecto de Ley	
	Mensual (SMI)	Anual (SMI)	Mensual (IPREM)	Anual (IPREM)
Soltero	1.242,52€	14.910,28€	1.065,00 €	12.780,00 €
Unidad familiar (2 ó 3)	1.242,52€	14.910,28€	1.331,28 €	15.975,33 €
Unidad familiar (4 o más)	1.242,52€	14.910,28€	1.597,53 €	19.170,39 €
Familias con circunstancias especiales	1.242,52€	14.910,28€	2.662,55 €	31.950,65€

Es prioritario y esencial que la reforma de la Ley 1/1996 solucione el problema en la prestación del servicio como lo es el de garantizar al abogado el cobro de la actuación desempeñada cuando es designado como abogado de oficio. Para ello, es necesario que al abogado que desempeña su función se le retribuya toda actuación que lleve a cabo, ya que a pesar de la obviedad de la misma, podemos decir que no es inusual designaciones de abogado efectuadas por el Colegio que dan lugar a que éste lleve a cabo una actuación profesional, y sin embargo, por circunstancias diversas y ajenas en todo caso al mismo quede finalmente sin cobrar la labor realizada. A pesar de que la exposición de motivos¹¹⁸ contempla esta reivindicación de que el abogado debe de cobrar por la actuación realizada en todo caso, el Proyecto de Ley sin embargo no la termina de desarrollar en su articulado.

Siguiendo la misma línea, cabe hacer mención de los problemas respecto a las obligaciones de los abogados que han sido designados de oficio, como es la falta de reconocimiento de los derechos de cobro. Esto se debe a que no sólo se amplían los supuestos en los que puede ser nombrado y estar obligado a actuar sin saber si el interesado tiene concedido el beneficio de justicia gratuita y al tiempo, dicha actuación

117 Moreno Pérez, A: “Series análisis jurídico: La reforma de la ley de asistencia jurídica gratuita: no avanzamos” núm.1 (mayo 2014)

118 Exposición de motivos, III (último párrafo): “Para asegurar una aplicación homogénea de la ley que garantice la igualdad en el acceso a este derecho de todos los ciudadanos, se crea un Comité de Consultas en el seno del Ministerio de Justicia, cuya composición se determinará reglamentariamente y en el que 4 participarán las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia. Corresponderá a este órgano velar por la unidad de criterio entre los responsables de la gestión del sistema.”

sólo podrá ser retribuida, cuando exista reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita efectuado en los términos contemplados en esta Ley (Art. 31¹¹⁹).

Existe a su vez una mayor carga burocrática sobre el abogado. A este se le obliga, no sólo a justificar su actuación sino también, en el Art. 4, a tramitar de forma obligatoria la litis expensas pese a poder ser contrario a la obligación de seguir una determinada línea de defensa, así como a informar a los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita del contenido material de su derecho, su extensión temporal y el coste del servicio que se le presta, así como de las obligaciones que debería asumir en caso de que no se le reconozca definitivamente su derecho y también sobre los sistemas alternativos al proceso judicial para la resolución de los conflictos, cuando tales sistemas pudieran resultar de aplicación (art. 32¹²⁰), y dar traslado a su Colegio profesional 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 y de las sentencias recaídas en procesos en los que la parte a la que defiendan tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Se sanciona (Art. 48) la obligación de que el abogado comunique a los Colegios de Abogados y a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita los casos en que no se subsanen defectos procesales cuando sea imputable a la parte que tuviera reconocida la asistencia jurídica gratuita, el no planteamiento de la insostenibilidad de la pretensión o de los recursos en los supuestos en los que éstos fueran manifiestamente injustificados o impliquen manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal, así como la no remisión al Colegio de Abogados de las sentencias recaídas en procesos en los que la parte a la que representen o defiendan tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

119 Art. 31: “Con excepción de lo dispuesto en el artículo anterior, la intervención de profesionales designados de oficio para la asistencia, defensa y representación gratuita sólo podrá ser retribuida con cargo a los fondos públicos contemplados en el artículo 40, cuando exista reconocimiento expreso del derecho a la asistencia jurídica gratuita efectuado en los términos contemplados en esta ley.”

120 En el Art. 32 se establecen las Obligaciones Profesionales.

El proyecto fomenta la intervención de los Colegios de Abogados en la tramitación de los expedientes de justicia gratuita vía telemática (Art. 18). Contribuyendo de ésta manera a facilitar el proceso de solicitud del beneficio de justicia gratuita a los usuarios del servicio y a las distintas Administraciones implicadas, incluidas las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

Desaparece del proyecto el párrafo segundo del art. 25 en el cual se establecía como requisito para acceder al servicio de justicia gratuita tener residencia y despacho abierto en el ámbito del Colegio donde se va a llevar a cabo, sustituyéndolo por la obligación de que el abogado o procurador con independencia de su lugar de residencia o establecimiento se persone en la instancia judicial que corresponda sin demora injustificada, dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Esta novedad supone una intromisión en la gestión del servicio de justicia gratuita que ha correspondido siempre a la Junta de Gobierno de los Colegios de Abogados.

Tradicionalmente las cantidades que la Administración ha abonado como consecuencia de la prestación de este servicio público, han tenido la consideración de subvención. Sin embargo, existen una serie de características en este servicio público que no se ajustan al concepto y condiciones que se establecen en la Ley 38/2003 de 17 de noviembre General de Subvenciones¹²¹. Sin embargo lo que se establece en esta ley es un derecho fundamental (el derecho a la tutela judicial efectiva), establecido en la Constitución, que debe ser garantizado por la Administración y ejecutado obligatoriamente por los Colegios de Abogados.

Además la obligación recogida en el art. 45 de elaboración de estadísticas y memoria anual, en su apartado 2 obliga a que los Colegios de Abogados incluyan en la memoria anual los datos identificativos de los Abogados y Procuradores, los servicios prestados y el resultado estimatorio o desestimatorio obtenido, incluyendo el número de resoluciones procesales de archivo por falta de subsanación de defectos procesales, dando esto lugar a una vulneración del derecho a la libertad informática, así como del

121 Primero, porque la convocatoria y la concesión de una subvención depende de la existencia de crédito adecuado y suficiente para atender las obligaciones de contenido económico que se derivan de la concesión de la subvención, y en segundo lugar, el artículo 191, la normativa reguladora de la subvención “podrá exigir un importe de financiación propia para cubrir la actividad subvencionada”.

derecho al secreto de las comunicaciones (art.18.1, 18.3 y 18.4 de la CE). La recogida de datos identificativos de los abogados y procuradores es excesiva y desproporcionada en relación con los fines estadísticos que expone el propio artículo, atentando contra la esencia del ejercicio de la profesión, que no obliga a la producción de un resultado, sino a la mera actividad.

5. Conclusiones

Leyendo la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, creo de que debido a que hay que reducir el déficit público (de cualquier manera) se lleva a cabo la elaboración de este proyecto de ley pretendiendo luchar contra los abusos que se han venido cometiendo, además de actualizar y ampliar los supuestos de reconocimiento de este derecho constitucional (que no es una ayuda social). No podemos dejar atrás, que hace más de una año se está aplicando una ley de cuantiosas tasas judiciales para financiar la justicia gratuita, aspecto que además la Abogacía rechaza, debido a que la Justicia Gratuita es un derecho constitucional, y como tal ha de costearse por las Administraciones Públicas, y además porque la Ley de Tasas es una norma con un amplio rechazo social (Está pendiente de cinco recursos de inconstitucionalidad (Canarias, Aragón, Cataluña, Andalucía y PSOE) y de varias cuestiones de inconstitucionalidad).

Los Estados deben considerar la prestación de la asistencia jurídica como un deber y una responsabilidad, deben velar por un sistema de asistencia jurídica completo y eficaz así como asignar al sistema los recursos humanos y financieros necesarios. España es un país mal dotado económicamente para sufragar los costes de la asistencia jurídica gratuita, necesariamente concebida como elemento esencial para asegurar el acceso a la justicia. La realidad es clara: sólo un 2,28 % de los 1.507 millones aprobados en los Presupuestos Generales del Estado para Justicia, para el año 2014, van destinados a la Asistencia Jurídica Gratuita.

En primer lugar me posiciono de lado del Consejo General de la Abogacía Española, afirmando que el sistema diseñado por la Ley de 1996, en el que se encomienda a los Colegios de Abogados la organización y la gestión del servicio de asistencia jurídica gratuita, fue una decisión acertada, cuya continuidad viene exigida porque la organización colegial es garantía de seriedad y profesionalidad. Tras el análisis jurídico del proyecto de Ley de Justicia Gratuita, considero que esta reforma da lugar a costes innecesarios, debido a la excesiva burocratización del servicio, además de que no respeta la labor de los abogados ni tampoco la de los Colegios, suponiendo así una mayor dificultad en los ciudadanos para acceder a la Justicia, que afectará gravemente a algunas garantías constitucionales.

Para luchar contra los mencionados abusos, las novedades que introduce este proyecto de ley son las siguientes:

- Habrá presunción de abuso cuando haya más de tres solicitudes de una misma persona en un año (se excluye el ámbito penal): El Ministro de Justicia señaló en la rueda de prensa posterior al consejo de ministros, dónde se aprobó este proyecto, que se analizará el hecho de que la misma persona presente en un año tres pleitos civiles o contenciosos administrativos para evitar el “afán de litigar”. (Exposición de Motivos PLAJG, núm V)

- Si en el plazo de cuatro años el beneficiario mejora su fortuna y sus ingresos y éstos constituyen el doble del umbral por el que en su día accedió a la justicia gratuita, la parte contraria podrá reclamarle los costes que le fueron impuestos.

- Además se llevará a cabo un aumento en las facultades de averiguación patrimonial por parte de los Colegios de Abogados y las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita (no sólo se requerirá a la Administración Tributaria la confirmación de los datos, sino también al Catastro, a la Seguridad Social y a los Registros de la Propiedad y Mercantiles y, en general, aquellos otros que permitan comprobar por medios electrónicos la información proporcionada en la solicitud). El juzgado podrá apreciar la existencia de abuso de derecho por el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, la revocará y podrá condenarle en costas.

Las novedades en cuanto a la actualización y ampliación de los supuestos de acceso son la elevación de los umbrales y la introducción de nuevos beneficiarios. Por un lado, en cuanto a la elevación de los umbrales, a día de hoy pueden ser beneficiarios aquellos que ganan menos de dos veces el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) establecido en 2014 en 645.3€, es decir menos de 1290.6€. Con la nueva ley podrán ser beneficiarios aquellos que ganen hasta 2,5 veces el IPREM (Indicador de Renta de Efectos Múltiples), índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas. El IPREM está fijado en 532.5€, entonces el ciudadano para poder beneficiarse de la justicia gratuita deberá ganar menos de 1331.3€. El resultado es que la elevación del umbral de renta pasa de 1290,60 a 1331.3, es decir, se eleva en 40.65€ (no hay que perder de vista la Ley de Tasas Judiciales y el nexo que supuestamente las une). Por otro lado, en cuanto a la ampliación, se produce también una falta de igualdad entre los

ciudadanos, ya que se extiende la misma a algunos colectivos y personas jurídicas al margen de sus recursos económicos (Art. 2 Proyecto de Ley, en el que se recoge el ámbito personal de aplicación del mismo), suponiendo esto una quiebra del criterio general de capacidad económica del solicitante con derecho a este servicio. Esto puede desembocar en situaciones injustas y discriminatorias entre personas y colectivos.

Otra consecuencia en la que el principal perjudicado es el ciudadano, es la supresión de la obligación de residencia del abogado de Turno de oficio en el ámbito de su domicilio profesional y de su Colegio de Abogados, atentando gravemente a la tutela judicial efectiva del ciudadano. El proyecto de Ley exige en su artículo 25 al letrado del Turno de Oficio el “requisito indispensable de que, con independencia de su lugar de residencia o establecimiento, pueda personarse en la instancia judicial que corresponda sin demora injustificada y, en cualquier caso, dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo”. De esta manera, cualquier letrado de cualquier Colegio de Abogados podrá darse de alta en el Turno de Oficio, independientemente de su domicilio profesional, y su Colegio de adscripción, dificultando enormemente el control deontológico de los Colegios de Abogados al tener que sancionar las conductas negligentes de los mismos que no se encuentren adscritos en su demarcación territorial. El proyecto de Ley, por esta razón en vez de ofrecer ventajas al ciudadano, lo que hace es perjudicar la actual prestación del servicio público para un colectivo vulnerable que requiere atención cercana e inmediata. El proyecto de Ley ni respeta ni dignifica el trabajo de los abogados del Turno de Oficio al no actualizar los baremos de retribución del servicio de acuerdo con la importante labor social que desempeñan, ni garantiza el cobro de todas las actuaciones que lleve a cabo el letrado, ni asegura el pago puntual por las diferentes Administraciones de Justicia.

El proyecto de Ley además, aumenta las obligaciones de los abogados (Art. 32 Proyecto de Ley: “Obligaciones profesionales”), ya que este supone una rebaja del 30% de los módulos de pago del Turno de Oficio en CCAA con competencias en Justicia. Esta reducción supone una infravalorización a la labor de los abogados del Turno de Oficio, imponiendo de esta manera límites a la libertad e independencia de los mismo.

Por ello, y desde mi punto de vista, el anteproyecto de Ley, debería recoger una serie de medidas que facilitarían el asesoramiento jurídico de la persona beneficiada de esta. Debería además incluir:

- La asistencia letrada en procedimiento previo, cuando su interposición sea preceptiva para acceder a las jurisdicciones contencioso-administrativa, social o civil.

- Preceptividad de la asistencia del abogado al preso en todas sus actuaciones ante el JVP e incluso en vía previa administrativa.

- Asesoramiento a las personas internas en prisión. Estos servicios han demostrado su importancia pues las necesidades jurídicas no se agotan en la causa penal, sino que también alcanzan a materias como los beneficios penitenciarios, la aplicación de la prisión preventiva, incluso el asesoramiento y ayuda en cuestiones familiares, laborales, civiles, etc.

- Derecho de las víctimas de VG al asesoramiento letrado previo a la denuncia y a su intervención en la comparecencia de la orden de protección que, en ambos casos, será preceptiva.

- Derecho de los perjudicados y víctimas de cualquier delito a la designación de abogado para ejercitar la acusación particular.

El proyecto concede por vez primera el acceso a este servicio a un colectivo, como los graduados sociales incluyendo a los Colegios de Graduados Sociales y al Consejo General de Graduados Sociales de España en la gestión del servicio.

Finalmente, cabe decir que este proyecto de Ley no resuelve problemas reales, por lo que es considerado como insuficiente, porque sigue sin abarcar lagunas presentes en la actual regulación de AJG (como por ejemplo la no inclusión de las prestaciones nombradas anteriormente).

La suma del proyecto de Ley de Justicia Gratuita a la Ley de Tasas Judiciales, los anteproyectos de Ley de Servicios y Colegios Profesionales y el de Seguridad Ciudadana se resume en más dificultades para el acceso de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y un recorte de sus derechos fundamentales.

6. Bibliografía

- Constitución Española, 1978
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita
- Proyecto de Ley de Asistencia jurídica gratuita
- Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita (modificado por el Real Decreto 1949/2000, de 1 de diciembre, y por el Real Decreto 1162/2001, de 26 de octubre)
- Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea
- 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
- Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014)
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- 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
- Real Decreto Ley 3/2013, de 22 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
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación

- “Improving acces to justice” The World Bank Group, 2001- en: www.worldbank.org/publicsector/legal/access.htm (Julio 2004) See Sinnar
- “El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos” Fondo de Cultura Económica, (1996) Mauro Cappelletti y Bryant G. Garth
- “Justicia Gratuita y tutela judicial efectiva” Justicia Gratuita – Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial. (1995) Andrés Pacheco Guevara
- “El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” Editorial Bosch, S.A. (2008) Jose Gabrerí Llobregat
- “Derecho Jurisdiccional I. Parte General” Editorial Tirant lo Blanch, 17ª Edición (2010)- Juan Montero Aroca, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar.
- “Derecho Jurisdiccional I. Parte General” Editorial Tirant to Blanch, 21 Edición (2013) - Juan Montero Aroca, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar.
- “Introducción al Derecho Procesal” Editorial Colex, 8ª Edición (2013) - Vicente Gimeno Sendra
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es)
- CENDOJ (Consejo General del Poder Judicial, buscador de jurisprudencia)
- “El convenio Europeo de los Derechos Humanos” Tecnos (2003) - Juan Antonio Carrillo Salcedo
- “Postura del Consejo General de la Abogacía Española ante el Proyecto de Ley de AJG aprobado por el CM de 21 de Febero 2014” Abogacía Española, Consejo General
- “El derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita” Editorial Bosch, 1 Edición (2009) Luis Martín Contreras

- “Introducción de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal” Nueva York (2013) Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

- “La regulación del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita tras las reformas introducidas por la Ley Orgánica 1/2004 y la Ley 16/2005” Noticias Jurídicas (Mayo 2006) - María Encarnación Mayán Santos

- “Comentarios a la Constitución” Civitas (1985) - Jose Manuel Serrano Alberca

- Jóvenes Abogados en movimiento (<http://jovenesabogados.com>)

- “Series análisis jurídico: La reforma de la ley de asistencia jurídica gratuita: no avanzamos” núm.1 (Mayo 2014) – Alicia Moreno Pérez

- “Condena en costas a la Administración del Estado” Justicia (Volumen 1/1982)- Juan Montero Aroca