

**Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2014/2015**

**EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA
GRATUITA COMO DERECHO DE ACCESO A
LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
LIMITACIONES A SU EJERCICIO.**

(The right to obtain legal assistance for free as right to access to
the effective judicial protection.Restrictions to its exercise.)

Realizado por el alumno Doña. **Sara Cimadevilla Argüello.**

Tutorizado por el Profesor **D. Pedro Álvarez Sánchez de Movellán.**

Índice

ABREVIATURAS	5
RESUMEN/ABSTRACT	6
METODOLOGÍA.....	7
OBJETIVOS	9
1. Introducción.....	11
2. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.....	15
2.1. <i>Antecedentes históricos del derecho y derecho comparado.</i>	15
2.1.1. Génesis.	15
2.1.2. Críticas al precepto en cuestión.....	17
2.2.2. El derecho del art. 24 CE en el derecho comparado.	18
2.2. <i>Introducción: definición, ámbito subjetivo y objetivo del artículo 24.1º CE.</i>	23
2.2.1. Definición de tutela judicial efectiva.	23
2.2.2. Ámbito subjetivo.	26
2.2.3. Ámbito objetivo.....	27
2.3. <i>Contenido. Análisis de los derechos que engloba.</i>	28
2.3.1. Derecho de acceso al proceso.....	28
2.3.2. Derecho a una resolución de fondo fundada en derecho.....	30
2.3.3. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.....	31
2.3.4. Derecho a un proceso con todas las garantías.	32
2.4. <i>Límites al derecho que suponen un obstáculo en su ejercicio.</i>	34
2.5. <i>Análisis de la protección otorgada.</i>	37
3. El derecho de Asistencia Jurídica Gratuita.....	38
3.1. <i>Concepto, naturaleza y características. Análisis del art. 119 CE.</i>	38

3.2. Regulación: Examen de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.....	41
3.2.1. Antecedentes históricos y bases de la legislación.	41
3.2.2. Ámbito subjetivo de aplicación	46
3.2.3. Examen de los presupuestos del derecho de justicia gratuita.....	50
3.3. Contenido material del derecho regulado en el art. 6 de la LAJG.	63
3.3.1. Asesoramiento Jurídico preprocesal.....	63
3.3.2. Asistencia al detenido o preso.....	64
3.3.3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador	64
3.3.4. Inserción gratuita de anuncios o edictos.	66
3.3.5. Asistencia pericial gratuita.	66
3.3.6. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales. 67	
3.3.7. Reducción del 80% de los derecho arancelariosque correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no mencionados anteriormente, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.....	67
3.3.8. Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.....	67
3.4. Estudio del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.....	68
3.4.1. Naturaleza del procedimiento.....	68
3.4.2. Breve análisis de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.....	69
3.4.3. Trámites para la solicitud del derecho.....	71
3.4.4. Efectos derivados de la solicitud.....	73
3.4.5. Estudio de la tramitación del procedimiento.....	74
3.4.6. Impugnación de la resolución	75

3.4.7. Revocación administrativa del derecho.....	77
4. Las tasas judiciales como obstáculo a la tutela judicial efectiva.....	77
4.1. <i>La existencia de tasas para recurrir previa a la ley 10/2012</i>	79
4.2. <i>La Ley 10/2012</i>	84
4.3. <i>Constitucionalidad de la imposición de estas tasas y relación con el art. 24 CE</i>	92
4.4. <i>Justificación de las tasas impuestas por la Ley 10/2012 través de la STC 20/2012. Interpretación</i>	93
4.5. <i>Referencia a la Ley 5/2012 de la Comunidad Autónoma de Cataluña</i> ”.....	100
4.6. <i>Tasas y administración de justicia en el Derecho comparado</i>	102
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	108
PÁGINAS WEB CONSULTADAS.....	112

ABREVIATURAS

art.	> Artículo
arts.	> Artículos
CAJG	> Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita
CEE	> Comunidad Económica Europea
CC	> Código Civil
CCAA	> Comunidad Autónoma
CE	> Constitución Española
CEDH	> Convenio Europeo de Derechos Humanos.
F.J	> Fundamento Jurídico
LAJG	> Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
LEC	> Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	> Ley Orgánica
LOPJ	> Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTG	> Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
RAJG	> Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita
RD	> Real Decreto
ss.	> Siguietes
STC	> Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	> Sentencia del Tribunal Supremo
TC	> Tribunal Constitucional
TEDH	> Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	> Tribunal Supremo
UCD	> Unión de Centro Democrático
UE	> Unión Europea

RESUMEN/ABSTRACT

-El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 CE, es un derecho fundamental, que permite acceder libremente a los tribunales para solicitar la tutela de un derecho o interés legítimo y obtener una resolución fundada en derecho. Pero la Justicia no es gratuita, ya que mantenerla implica gastos, por ello hay que establecer formas de sufragarlos. Así, parte de los impuestos que los ciudadanos pagan, tienen este fin, a pesar de esto, pero esto no es suficiente y ha de tenerse en cuenta que no todas las personas tienen los mismos ingresos, y aquellas con menos recursos económicos podrían ver truncado el disfrute de este derecho fundamental si no tienen dinero. En consecuencia, el artículo 119 CE, establece el derecho a obtener Asistencia Jurídica Gratuita, otorgando al legislador la potestad de determinar cuándo se concederá (lo regula en la Ley 1/1996). Es así como surgen las tasas judiciales, reguladas en la Ley 10/2012, que son un tributo estatal que se paga por hacer uso de la Administración de Justicia.

-The fundamental right to have an effective judicial protection, enshrined in the article 24 of the Spanish Constitution, allows everybody to access to the courts, to request protection of a right or legitimate interest, and get a resolution founded in law. However, justice is not free, to keep it implies costs, therefore it is necessary to establish ways to cover it. In this way, part of the taxes paid by the citizens has this aim. However, it is necessary yet, to contribute to Justice in some way. But it has to be taken into account that not all people have the same incomes, and those with less economic resources could see truncated the possession of this fundamental right if they have no money. Moreover, the article 119 of the Spanish Constitution establishes a right to obtain legal assistance for free, giving the legislator the power to decree when it is conceded. In this way, the Law 1/1996 determines it, besides, it can establish a cost and it is how the judicial rates appears. These rates are regulated by the Law 10/2012, as a State tribute which is paid to use of the Judicial Administration.

PALABRAS CLAVE:

Tutela judicial efectiva. Derecho fundamental. Justicia. Tasas.

Effective judicial protection. Fundamental right. Justice. Rates.

METODOLOGÍA

La metodología de investigación utilizada para la realización de este estudio, se puede estructurar de la siguiente manera:

En primer lugar, se ha procedido a la elección del tema, dentro de las múltiples posibilidades que existían en la programación para el Trabajo de Fin de Grado en Derecho. En concreto se ha optado por la asignatura Derecho procesal y se ha buscado un tema relacionado con la misma dentro de todos los que existen, finalmente se ha seleccionado un derecho de gran importancia e interés, la Tutela Judicial Efectiva.

A continuación, para una correcta comprensión y con el fin de facilitar el entendimiento del tema, se ha dividido el trabajo en tres bloques: un primer bloque, en el que se aborda la Tutela Judicial Efectiva como derecho fundamental y transcendental en un Estado Social y Democrático, a continuación, un segundo bloque en el que se aborda su relación con la Asistencia Jurídica Gratuita y, por último, un último bloque en el que se da una visión general de como las tasas judiciales limitan ambos derechos.

En tercer lugar, se ha acudido a fuentes normativas (tanto estatales como internacionales), en relación con la materia que nos ocupa, como Leyes y Reales Decretos. Las mismas tienen una importancia crucial en el tema y han sufrido una enorme evolución a lo largo de la historia.

En cuarto lugar, se ha procedido a la búsqueda y recogida de información de manuales teóricos, monografías, tratados, artículos publicados en revistas especializadas en la materia, publicaciones realizadas en páginas web, como blogs de asesorías jurídicas y diversos organismos oficiales como el Consejo General de la Abogacía Española.

A modo de apoyo de las explicaciones teóricas, a lo largo de la exposición se han analizado diversas sentencias sobre la materia, principalmente del Tribunal Constitucional, pero también de Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo, puesto que son de gran utilidad para aclarar conceptos jurídicos, al mismo tiempo que

permite entender cómo se tratan en la práctica judicial aspectos regulados en leyes. Todas ellas han sido obtenidas de bases de datos como Westlaw.

Todas estas fuentes han permitido llevar a cabo una amplia investigación y han facilitado el análisis, la síntesis, la interpretación y la evaluación de la información contenida en las leyes y normativas, pudiendo así explicar los temas tratados de una manera más concisa.

Por lo que respecta a la valoración personal del estudio, se basa en la teoría analizada a lo largo del trabajo, teniendo en cuenta los problemas que surgen en torno a los derechos analizados y planteando posibles soluciones que podrían darse a los mismos.

No hay que olvidar, al hablar de la metodología, que este trabajo ha sido supervisado en todo su contenido, por un tutor especializado en el derecho procesal.

OBJETIVOS

La tutela judicial efectiva, consagrada como derecho fundamental en el artículo 24 de nuestra Carta Magna, tiene una importancia clave en el ordenamiento jurídico español, en cuanto supone la posibilidad de acudir al proceso con el fin de resolver los conflictos que pueden surgir en la vida diaria, y ante la prohibición de autotutela que el Estado impone y que impide resolver los conflictos por nuestros propios medios a la par que nos obliga a acudir a los Juzgados y Tribunales si nuestros derechos se ven dañados. Dada su relevancia, debe garantizarse de manera efectiva que todo ciudadano pueda ejercer este derecho, sin embargo son múltiples las limitaciones que en torno al mismo se producen.

La primera parte del estudio, trata de explicar de una manera clara y comprensible cómo ha evolucionado este derecho a lo largo de la historia, en que consiste el mismo, a quien le pertenece, como se estructura su protección, así como las múltiples restricciones que se observan en su ejercicio.

En cuanto a la segunda parte, se trata de hacer una exposición pormenorizada de otro derecho que aparece en nuestra Norma Suprema, el derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita del artículo 119 CE. El mismo es consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que trata de hacerla efectiva para todos. Y es que uno de los límites al derecho del 24 CE es la falta de recursos económicos, y el establecimiento de la gratuidad trata de mitigarlo; por ello se lleva a cabo un estudio del artículo 119 y de la Ley que se ocupa de su desarrollo, la 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por último, en la última parte del trabajo, se estudia como las tasas judiciales suponen un problema en relación con los derechos previamente analizados, y es que la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, supone el pago de un dinero por el acceso a la Justicia que puede impedir el mismo a aquellas personas con escasez de recursos.

A lo largo del trabajo, se ha prestado especial interés, a la jurisprudencia, principalmente del Tribunal Constitucional, en cuanto nos concede una explicación

concreta y práctica de todo lo estudiado. Especialmente se ha atendido a lo manifestado por este órgano en materia de tasas debido a la repercusión social que la imposición de las mismas ha provocado en los últimos tiempos.

En definitiva, se presenta el fruto de una investigación de temas actuales y de interés general que puede ser de interés para ciudadanos que deseen acudir a los Tribunales ante conflictos, pero también para juristas interesados en conocer más sobre el tema, a los que se les ofrece la postura defendida por el Tribunal Constitucional ante la imposición de las tasas.

EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA COMO DERECHO DE ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LIMITACIONES A SU EJERCICIO.

1. Introducción.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental para cuya correcta comprensión debemos partir de su base: la acción, siendo ésta un concepto del derecho sobre el cual lleva la doctrina debatiendo más de un siglo¹. Además, las últimas publicaciones que tratan el tema de la acción, giran más bien en torno a la tutela judicial efectiva debido a la enorme conexión que entre ambos puntos existe.

El origen de la acción se remonta a la época romana², habiendo evolucionado progresivamente hasta la actualidad en la que nos centraremos. De esta forma, podemos afirmar, que la acción aparece como un derecho autónomo, desligado o diferenciado, al menos, del derecho subjetivo cuya tutela se pretende. Existen diversas teorías en torno a la acción que mencionaremos centrándonos en la que aquí más nos interesa, la teoría abstracta de la acción.

En primer lugar, la teoría concreta de la acción define la misma como el derecho subjetivo público a obtener, por parte de su titular, una tutela jurisdiccional favorable. Es decir, se trata de un derecho en el que debe concurrir, para su existencia el interés y la necesidad de tutela jurídica (no basta con que exista un derecho subjetivo lesionado). Mencionaremos a WACH como el autor que formuló, fundamentalmente, esta teoría, que fue seguida por muchos otros como HELLWING, GOLDSCHMIDT o CALAMANDREI. En nuestra país, los principales defensores de esta corriente son GÓMEZ ORBANEJA y de la OLIVA SANTOS, entre otros. Cabe decir, que esta tesis es ampliamente rechazada en la actualidad, y es que no existe derecho alguno que garantice la obtención de una tutela favorable³.

¹ MONTERO AROCA, Juan, GOMEZ COLOMER, Juan Luis. BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional I: Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2012, pág. 200.

² VICTOR MORENO CATENA. VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Introducción al derecho procesal*, Valencia, 2010, págs. 195 y 196. Se destaca aquí que la acción se concebía como el mismo derecho en movimiento, el derecho a perseguir en juicio y que progresivamente se fue dando autonomía y relevancia al interés ligado a la tutela o defensa del derecho.

³ Es destacable en relación con esto la STC, de 12 de mayo, FJ. 1, RTC 1982/22, que resalta que el derecho del art. 24.2 CE no atribuye “*el derecho a obtener la satisfacción de la pretensión sustantiva o de fondo que en el proceso se deduce y tampoco comprende un derecho a que en el proceso se observen*”

Por otra parte, la teoría abstracta de la acción se caracteriza por abstraer el derecho de acción de la razón o no que pueda asistir a la persona que lo ejercita (aquí ya no se habla de un derecho a obtener una tutela favorable), es decir, se entiende la acción como un derecho de acceso a la justicia, de acudir a los tribunales, con independencia del resultado que pueda derivar. Esta tesis fue formulada inicialmente por DEGEN-KOLD y PLOSZ, sin embargo era una tesis incompleta pues no explicaba los supuestos de desestimación, es por esto que será posteriormente desarrollada por autores como ZANZUCCHI que considera la acción no propiamente como un derecho subjetivo, sino como una potestad consistente en el poder de poner los presupuestos necesarios para el ejercicio, en el caso concreto, de la función jurisdiccional. Mencionaremos, entre los autores españoles a FAIREN GUILLEN, que concibe el derecho de acción como una manifestación típica del “*derecho de petición*” reconocido en las Cartas Constitucionales expresa o tácitamente⁴, MORON PALOMINO, que lo considera como un derecho fundamental del ciudadano al proceso jurisdiccional, lo concibe como un derecho público, emanación de la personalidad humana y fundamental del ciudadano⁵, y ALMAGRO NOSETE, MONTERO AROCA, GIMENO SENDRA y PÉREZ GORDO, que lo consideran como el derecho a la jurisdicción.⁶

Existen otras concepciones doctrinales sobre la acción, en las que no nos pararemos, y que pueden englobarse en tres grupos de teorías: las que consideran la acción como un derecho extraprocesal (ROSSENBERG), las tesis monistas que descartan que la acción sea un derecho autónomo (SATTA) y, por último, la tesis de SERRA DOMÍNGUEZ que compatibiliza las diversas teorías mencionadas y hace una síntesis de todas ellas.

En definitiva, podemos afirmar que el derecho de acción, o el derecho de jurisdicción, supone que el Estado, por un lado, prohíbe a los ciudadanos la autotutela (el tomarse la justicia por su mano) y, por otro, asume el deber y el monopolio de la jurisdicción, estableciendo los mecanismos tendentes a lograr la paz social, de manera

todos los trámites (incidentes, recursos, etc.) que el litigante desea, ya que lo que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos es el proceso y las garantías procesales constitucionalizadas.”

⁴ FAIREN GUILLE, Alberto. “De nuevo sobre los conceptos de acción y de pretensión” *Revista de Derecho Procesal*. 1988, nº1, págs. 7-36. En síntesis, define el derecho de acción como el derecho de acudir a la autoridad judicial con el propósito de presentarle un conflicto intersubjetivo y pedir que lo resuelva.

⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción”. *Revistas de Derecho Procesal*. 1968, nº III, págs. 35-92.

⁶ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*, 2005, pag.244

que reconoce a los ciudadanos el derecho a acudir a los tribunales para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos⁷. Se puede considerar así que el derecho de acción en el ordenamiento jurídico español comprende el derecho de acceso a la justicia, como necesario *prius* lógico para obtener la tutela judicial efectiva⁸.

Sin embargo existen multitud de obstáculos al efectivo ejercicio de un derecho tan importante como el del art. 24 CE, se trata de inconvenientes que deberán de ser salvados para hacer del proceso un instrumento eficaz y accesible, que realmente garantice protección suficiente a los ciudadanos, pero no sólo a unos pocos, sino a todos, como consecuencia del art. 14CE que garantiza la igualdad.

El primero de éstos obstáculos es algo lógico, y es que, el acudir a los tribunales con el objetivo de hacer valer un derecho, supone unos gastos, gastos que no deben estar a cargo exclusivo del Estado, sino que han de estar también a cargo de los ciudadanos en cuanto estos piden y obtienen un servicio y una ventaja directa⁹. Sin embargo, no todas las personas tienen la capacidad económica suficiente para hacer frente a los mismos; es por esto que el Estado debe garantizar que nadie deje de instar el proceso por falta de medios para ello. De ésta manera, el artículo 20 LOPJ¹⁰ entronca con el derecho del art. 24.1 y con el derecho de justicia gratuita (art. 119 CE), llevando a cabo una interpretación sistemática de la Constitución¹¹, y es que de nada sirve garantizar la tutela a los ciudadanos si se hace depender ésta garantía de sus capacidades económicas. A pesar de lo expuesto, esto no significa que se asegure plena y absoluta igualdad, pues quien tenga más medios en mayor medida podrá invertirlos en su protección¹²; lo que se

⁷ GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis, *El Beneficio de pobreza*, Barcelona, 1982, pág. 17

⁸ VICTOR MORENO CATENA. VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Introducción al derecho procesal*, Valencia, 2010, pág. 197. Y es que aunque esto no aparezca reconocido de manera explícita, se puede encontrar apoyo normativo en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que supone una base internacional que respalda esta afirmación.

⁹ FRANCESCHINI, Cayetano. *El beneficio de pobreza*. La defensa por pobre en el Derecho Procesal Civil, Madrid, 1927, pág. 6.

¹⁰ Este artículo, en su apartado 2 establece que “*se regulará por Ley un sistema de justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar.*”

¹¹ VICTOR MORENO CATENA. VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Introducción al derecho procesal*, Valencia, 2010, págs. 213. Se remarca que no cabe decir que realmente se garantiza un derecho a la tutela judicial efectiva si al mismo tiempo se admite que personas sin recursos para afrontar los gastos que supone la justicia dejen de acudir a ella.

¹² ASENSIO MELLADO, Jose María, *Introducción al derecho procesal*, Valencia, 1977, pág. 181.

busca es que nadie vea imposibilitado el acceso al proceso por falta de medios, y es que la Constitución remarca que todos somos iguales ante la Ley, y esto no sería así si el poder defender nuestros derechos dependiese del dinero que tengamos.

Con el fin de lograr esto surge el beneficio de justicia gratuita o de pobreza, consagrado en el artículo 119 CE, al que dedicaremos una buena parte del estudio, y que definiremos de forma provisional como el derecho constitucional que poseen todos aquellos que acrediten carecer de recursos suficientes para litigar judicialmente en defensa de sus derechos e interés legítimos.¹³

Por último, una vez analizado el derecho fundamental del artículo 24.1CE , así como el importante obstáculo a su efectividad que supone el coste de la justicia, y el intento de solucionarlo a través del beneficio de justicia gratuita, trataremos un tema muy actual, las Tasas Judiciales y la nueva Ley encargada de su regulación, la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Esta Ley trata de solventar dos males: el abuso de algunos litigantes y el colapso de los órganos judiciales¹⁴, si bien está lejos de lograrlo, a la par que provoca problemas mayores como lo es la discriminación de personas sin recursos económicos, que verán vulnerado su derecho de tutela judicial efectiva al no tener dinero suficiente para hacer frente a un proceso, si bien continuarán sufragando la justicia a través de sus impuestos. Es por esto, y por otras causas en las que profundizaremos más adelante, por lo que esta reforma ha encontrado un firme rechazo por parte de diversos sectores, entre ellos el colectivo judicial y la abogacía, que han cuestionado su constitucionalidad¹⁵. Además son varios los recursos de inconstitucionalidad que contra ésta Ley se han planteado y que todavía no se han resuelto.

¹³ CID CEBRIÁN, Miguel, *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona, 1995, pág. 88.

¹⁴ MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*, Málaga, 2012, pág. 9.

¹⁵ BONACHERA VILLEGAS, Raquel, “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso-administrativo de la jurisdicción” *Práctica de Tribunales* nº102, Mayo-Junio de 2013, pág. 6. Es por esto que se han planteado sendos recursos de inconstitucionalidad, así como varios contencioso-administrativo.

2. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

2.1. Antecedentes históricos del derecho y derecho comparado.

2.1.1. Génesis.

Las diversas Constituciones que han existido a lo largo de la historia de España no contenían precepto alguno que, de forma expresa, reconociera un derecho a la jurisdicción que sirviese al ciudadano para defenderse. Esto suponía que su regulación se llevara a cabo a través de legislación ordinaria; buscando con ello que, de alguna forma, el particular pudiera hacer valer su pretensión.¹⁶ No será hasta finales de los años sesenta y a lo largo de la década de los setenta del S. XX cuando se consolide, dentro de la dogmática española, una corriente de opinión favorable al reconocimiento constitucional del derecho a la jurisdicción (ALMAGRO NOSETE)¹⁷

Centrándonos en el desarrollo histórico, la Constitución de 1812 hacía una referencia muy abstracta a este derecho al señalar en su artículo 4º lo siguiente: *“La nación está obligada a conservar y proteger por las leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los derechos legítimos de todos los individuos que la componen”*, además su art. 373 defendía el derecho de todo español a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución.

Por otra parte la Constitución de 1876, en su art. 14 establecía que *“Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar a los españoles en el respeto recíproco de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos esenciales del poder público”*.

Se trataba de textos de carácter programático lo que suponía la futura regulación de la protección de los derechos de los españoles por las leyes ordinarias; cabe destacar que en el resto de Constituciones del siglo pasado no se encuentran más preceptos

¹⁶ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Tecnos, 1990, pág. 25. Esto sin duda suponía una desprotección para los ciudadanos, que ante los problemas que pudieran plantearse, no tenían garantía alguna que les otorgase una solución.

¹⁷ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña, Tórculo Edicions, 2005, pág.250

semejantes a los mencionados. La razón de tan pocas referencias es doble: por un lado la casi nula intervención del Estado y por otro la aparición de tesis dualistas que concebían el derecho a la jurisdicción como un derecho abstracto independiente del derecho material (reacción frente a la concepción monista de la acción)¹⁸. Esto implicaba, como antes se ha mencionado, que el derecho a la jurisdicción que aquí nos ocupa fuera regulado por leyes ordinarias, si es que llegaba a regularse.

Centrándonos ahora en el período franquista, debemos mencionar que, aunque en la Constitución de 1931 no se alude al derecho que aquí estamos abordando, sí aludían al mismo varios preceptos de diferentes normas, entre las que destacaremos las siguientes:

- Artículo 30 de la Ley Orgánica del Estado: establecía el derecho de todos los españoles a acceder libremente a los Tribunales.
- Artículo 17 del Fuero de los españoles: consagraba el derecho a la seguridad jurídica.
- Principio IX de los Principios del Movimiento Nacional: defendía el derecho a una justicia independiente.¹⁹

En 1945, en la posguerra, aparece de manera más activa éste derecho, representando una reacción vigorosa frente al entonces inmediatamente reciente pasado autoritario²⁰. Por último conviene aludir al complemento que supuso la base 1. 3ª de la Ley de Bases Orgánica de la Justicia de 28 de noviembre de 1974 donde se reconoce el derecho de toda persona, de acuerdo con las leyes, al libre acceso a los Juzgados y Tribunales de

¹⁸ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 27. Se defiende aquí el hecho de que la menos actuación del Estado justifica el que, aunque el poder constituyente reconociera de modo general los derechos fundamentales, no se ocupara de matizar el derecho de toda persona a la jurisdicción para proteger el resto de sus derechos. Y es que si se prohíbe la autotutela y no se garantiza que el Estado proteja nuestros derechos, éstos podrán ser vulnerados sin que podamos lograr una protección efectiva.

¹⁹ ACOSTA ESTÉVEZ, José. *Los derechos básicos del justiciable*. Barcelona: PPU, 1987. Pág. 95. Se establece en este artículo que el tribunal que rehusara fallar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de leyes, incurriría en responsabilidad. Es decir, se contemplaba el incumplimiento de deber correlativo al derecho de acceso a los tribunales.

²⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis, "Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva" *Poder Judicial*, 1987, nº5. Pág. 41-52.

Justicia para pretender la tutela jurisdiccional de los derechos reconocidos por aquellas.²¹

Finalmente la Constitución Española de 1978 sienta la base normativa necesaria con el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva que recoge en el art. 24.1 con rango de verdadero derecho fundamental, llegándose a decir que si existe un derecho-estrella en el firmamento jurídico-constitucional actual, ese correspondería al reconocimiento en el artículo 24 CE, y en especial, a su párrafo primero.²²

2.1.2. Críticas al precepto en cuestión

Centrándonos en la génesis del art. 24.1 CE debemos mencionar que la redacción que aparece hoy en la Constitución no es la que figuraba en el anteproyecto publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978 que rezaba de la siguiente manera: *“toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”*. Esta redacción respondía a la idea de acción como derecho abstracto²³ y permaneció así a lo largo del informe de la Ponencia y en los debates que tuvieron lugar tanto en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas como en el Pleno del Congreso de los Diputados, siendo en la Comisión constitucional del Senado (B.O.C de 6 de octubre de 1978) cuando se modifica debido a una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de U.C.D, cuyo portavoz, el señor Jiménez Blanco, fue quien propuso la modificación, que por ser una simple modificación de estilo, no

²¹FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid: Tecnos, 1990, pág. 28. Cabe destacar, que a tenor de la Exposición de Motivos de la ley citada, el libre acceso a los Tribunales de Justicia es considerado como un derecho fundamental que se basa en la idea de que en un Estado de Derecho, la petición de Justicia es un derecho inalienable, que a nadie le puede ser negado. Esto sienta una base fundamental para la CE y la redacción del artículo 24.

²²DÍEZ-PICAZO, Luis, “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva” *Poder Judicial*, 1987, nº5. Pág. 41-52.

²³ACOSTA ESTÉVEZ, José. *Los derechos básicos del justiciable*. Barcelona: PPU, 1987. Pág.100.

supusodebate alguno para su aprobación²⁴. Sin embargo, lo que si supuso fue configurar este artículo constitucional como un pronunciamiento de la acción en sentido concreto²⁵.

A pesar de esto, no han faltado las críticas al precepto que defienden que lo que se hizo no fue mejorar el sentido gramatical, sino variar su contenido, y es que la vinculación del derecho en cuestión con los derechos e intereses legítimos que se pretenden hacer valer en el proceso, pueden llevar a pensar que solo obtienen la tutela judicial efectiva quien defiende estos derechos e intereses, de forma que quien vea desestimada su pretensión podría interpretarse que, o bien ha actuado sin derecho a la jurisdicción, o éste ha quedado insatisfecho. Después del tiempo transcurrido y de las numerosísimas resoluciones que, en relación con este derecho ha dictado el TC, parece evidente que entre la redacción aprobada por la Ponencia y la definitiva sí había una gran diferencia, y es que no es lo mismo tener derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que tener derecho al acceso a los Tribunales para obtener de éstos dicha tutela²⁶.

Dejando a un lado todas las críticas cabe decir que, desde una perspectiva jurídico pública, la manera en que aparece formulado este derecho parece acertada, y es que entiende el derecho a la jurisdicción como un instrumento del derecho fundamental de justicia gratuita como una garantía para lograrla de manera efectiva logrando de esta manera, que los ciudadanos vean sus derechos protegidos, o al menos que sepan que en el caso de necesitarlo hay una manera de hacerlo, algo fundamental que estudiaremos de manera profunda más adelante.

2.2.2.El derecho del art. 24 CE en el derecho comparado.

En el momento en el que, el legislador español contempló el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del amplio elenco de derechos fundamentales reconocidos por la

²⁴ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 29. El cambio en cuestión consistió en modificar “*Toda persona tiene derecho al acceso a los tribunales para la tutela*” por “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales*”.

²⁵ ACOSTA ESTÉVEZ, José. *Los derechos básicos del justiciable*. Barcelona: PPU, 1987. Pág. 102. Lo que supuso un cambio respecto de la anterior teoría abstracta de la acción que quedaba plasmada con la anterior redacción.

²⁶ CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona, 1994, pág.6. Este cambio sin duda tuvo una importancia crucial pues lo más seguro es que, de no haberse producido, el derecho a la tutela judicial efectiva como hoy en día lo conocemos no sería igual, es que probablemente nos encontraríamos ante un derecho no formal, sino formalista.

CE de 1978, ya había otras Constituciones en el entorno europeo (e incluso fuera de Europa)²⁷, que se referían al mismo. Estas constituciones pueden marcar la pauta para analizar más detalladamente el caso español. Se trataba, fundamentalmente, de la Constitución italiana de 1947 y la de la República Federal de Alemania de 1949, y es que el art. 24 CE es equiparable al art. 24 de la Constitución Italiana y a los art. 103.1 y 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn²⁸.

Para entender la razón de introducir este derecho en los tres países que vamos a tratar (España, Alemania e Italia) no debemos olvidar que nos encontramos ante Estados que vivieron regímenes totalitarios, durante los cuales se produjo una constante vulneración de los derechos, principios y garantías constitucionales, es por esto que existía una gran preocupación de impedir en el futuro los abusos y desviaciones ya vividos, destacando la supresión o grave merma de los derechos civiles individuales²⁹. Además, quería terminarse con la gran desconfianza por parte de los ciudadanos en la administración de justicia.

A pesar de tener una razón común los instrumentos de tutela no han sido idénticos. Cabe decir que el artículo 24.1 de la CE guarda mayor similitud con el artículo 24 de la Constitución italiana, (ya que ambos reconocen un derecho general a la tutela jurisdiccional),³⁰ pero este precepto no está protegido por un recurso especial ante el Tribunal Constitucional como si sucede con el recurso de amparo español o la *Verfassungsbeschwerde*³¹ del Derecho alemán

a.- La Ley Fundamental de Bonn

El art. 19.4 de la norma establece que *“Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiera otra*

²⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis, “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”. *Poder Judicial*, 1987, nº5. Pág. 41-52. Por ejemplo en 1946 la Constitución japonesa reconoció el derecho de acceso a los Tribunales.

²⁸ ACOSTA ESTÉVEZ, José. Los derechos básicos del justiciable. Barcelona: PPU, 1987. Pág. 96.

²⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis, “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva” *Poder Judicial*, 1987, nº5. Pág. 41-52.

³⁰ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid: Tecnos, 1990, pág. 33

³¹ Recurso constitucional que se extiende solo a las situaciones subjetivas y a aquellas equiparadas, creado por la Ley Federal de 12 de marzo de 1951 e incorporada al texto constitucional en la reforma del 29 de enero de 1969.

jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios". Esto supuso una gran innovación respecto de la Constitución de Weimar de 1919 pues elimina el predominio del poder ejecutivo en las confrontaciones con los ciudadanos y establece un amplio control judicial sobre los actos de las autoridades públicas.³²

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en nuestra Constitución, y en la italiana que más tarde analizaremos, este precepto no garantiza un derecho general a la tutela jurisdiccional de todas las situaciones jurídicas reconocidas por el ordenamiento jurídico; y es que esta norma protege a los particulares frente a los ataques del poder público excluyendo las relaciones entre particulares³³. Podría mencionarse el artículo 103.1 como protección frente a las violaciones entre particulares, ya que garantiza el derecho de todos a ser oído en juicio y a grandes rasgos, garantiza el derecho a la defensa en el seno de un proceso³⁴, sin embargo no está muy claro que este precepto rellene tal laguna.

b.- La Constitución italiana.

El art. 24 de la norma establece que *"Todos pueden actuar en juicio para tutelar sus propios derechos y legítimos intereses. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento"*. Además el art. 113 reza lo siguiente *"Contra los actos de la Administración Pública se admitirá siempre la tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante los organismos de la jurisdicción ordinaria y administrativa. Tal tutela no podrá ser excluida ni limitada a medios particulares de impugnación o a determinadas categorías de actos"*.

A diferencia de lo que ocurre en la Constitución alemana, en la italiana se ve garantizado el derecho de acción de todos los ciudadanos frente a las relaciones de la Administración Pública, pero también se garantiza la acción frente a las violaciones

³²Pronunciamento del Tribunal Constitucional Federal nº. 22 de 12 de enero de 1960.

³³ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 35. Es realmente extraño que en la Ley Fundamental de Bonn no se contenga una norma que sancione el derecho general de acción en materia civil. Sobre todo resulta incomprensible éste olvido si se tiene en cuenta que, no solo la doctrina de la época clamaba la necesidad de constitucionalizar este derecho, sino que ya en la época de Weimar se había denunciado la inexistencia de una norma que garantizase el derecho de acceso a los tribunales para resolver todo tipo de controversias.

³⁴ ACOSTA ESTÉVEZ, José. *Los derechos básicos del justiciable*. Barcelona: PPU, 1987. Pág. 97.

sufridas en las relaciones entraparticulares; de esta forma podemos hablar de una explícita garantía del derecho civil de acción³⁵ y de un derecho general a la tutela jurisdiccional. En definitiva se buscaba que el ordenamiento jurídico tutelara no solo los derechos e intereses legítimos inherentes a los mismos, sino también una serie de intereses susceptibles de ser perturbados por terceros³⁶.

Sin embargo, en el ordenamiento italiano no existe un recurso individual ante el tribunal Constitucional como el que existe en España y en Alemania para proteger los derechos y garantías fundamentales, de modo que, en el marco del ordenamiento constitucional italiano si éstos se ven vulnerados por el poder ejecutivo o judicial y si no se basan en una ley inconstitucional, tendrán una protección insuficiente, pues los instrumentos previstos en la legislación ordinaria, tendrán que recurrir a la cuestión de constitucionalidad³⁷. En definitiva, los medios resultarán escasos, suponiendo esto una menos protección, algo incomprensible tratándose de un derecho tan importante.

Gracias a la influencia y experiencia acumulada por los precedentes de los ordenamientos alemán e italiano debemos adelantar que el legislador constituyente español ha reconocido el derecho a la tutela judicial con mayor amplitud que los ordenamientos citados, de forma que se salvan las lagunas mencionadas del Derecho alemán y se otorga una protección reforzada a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. A pesar de todo, esto no quiere decir que no existan críticas que más tarde abordaremos junto a la labor de desarrollo del TC, que, como intérprete supremo de la Norma Fundamental, será el encargado, la mayor parte de las veces, de resolver los casos concretos en que el derecho a la tutela judicial tenga que demostrar su eficacia real.³⁸

³⁵FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 43

³⁶ ACOSTA ESTÉVEZ, José. Los derechos básicos del justiciable. Barcelona: PPU, 1987. Pág. 98. Supone esto sin duda una mayor garantía que la que otorga la Ley Fundamental de Bonn.

³⁷ DÍEZ-PICAZO, Luis, “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva” *Poder Judicial*, 1987, nº5. Pág. 41-52.

³⁸ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 47

c.- El respaldo del Derecho internacional.

Basándonos en la gran relevancia del derecho objeto de estudio no es de extrañar que debamos mencionar como se aborda el mismo en los textos internacionales. Y es que, para comprender correctamente el funcionamiento de un derecho a nivel estatal, no debemos olvidarnos de observar su tratamiento en el ámbito internacional, que muchas veces, sino todas, marcará el funcionamiento de la normativa estatal. De ésta manera, el ordenamiento español establece en su artículo 10.2 la obligación de interpretar los derechos fundamentales y las libertades reconocidas en la CE de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España³⁹. Esto supone que las partes procesales podrán invocarlo y que los tribunales se encuentran vinculados por su mandato. Debe subrayarse además la gran importancia del derecho comunitario, en cuanto es preferente la aplicación de la norma comunitaria frente a la nacional⁴⁰. Cabe destacar en relación con todo lo expuesto, y en correlación con el art. 24.1 varios preceptos:

- Artículo 2.3º.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de noviembre de 1966 que permite a las personas que hayan visto vulnerados sus derechos y libertades interponer un recurso efectivo (incluso aunque las personas que han cometido la infracción actuaran en ejercicio de sus funciones oficiales).
- Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece el derecho de toda persona a ser, en condiciones de igualdad, oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial⁴¹.

³⁹Cuyo precedente lo encontramos en el artículo 7 de la Constitución de la segunda República que establecía lo siguiente: *"El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo"*.

⁴⁰ PALACIO GONZÁLEZ, José. "Órganos jurisdiccionales nacionales y tutela judicial efectiva de los derechos conferidos por el Ordenamiento comunitario". *Poder Judicial*, 1994 nº 33. Págs. 119-150.

⁴¹ ALVAREZ VELEZ, María Isabel. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2010. Pág.349. El artículo 24.1 CE es un precepto inspirado en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Que además destaca que el objetivo de garantizar este derecho es determinar los derechos y obligaciones o examinar cualquier acusación en materia penal.

- Artículos 6 y 143 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos firmado en Roma el 4 de enero de 1950. Su artículo 13 concede un recurso efectivo ante una instancia internacional para aquellas personas que vean vulnerados sus derechos y libertades reconocidos en el Convenio (de nuevo incluso aunque la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales).

En definitiva podemos decir que es viable exigir una tutela jurisdiccional efectiva en aquellos campos y respecto de aquellos derechos que gozan de reconocimiento internacional.⁴²

2.2. Introducción: definición, ámbito subjetivo y objetivo del artículo 24.1º CE.

2.2.1. Definición de tutela judicial efectiva.

El artículo 24.1º CE recoge un derecho fundamental encuadrado sistemáticamente en la Sección Primera, Capítulo Segundo, Título I (lo que supone que se le otorga una doble tutela, ordinaria y constitucional que más tarde abordaremos). Debemos tener en cuenta que nos encontramos ante un derecho de gran importancia, es por esto que, junto al derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, recaba la mayor parte de la atención en el trabajo del Tribunal Constitucional; además se trata de un derecho de gran complejidad, lo que es destacado por la doctrina (GÓMEZ DE LIANO GONZÁLEZ) y por el TC⁴³.

Aunque son varios los preceptos constitucionales que se refieren a la acción es el artículo 24.1º el que se ha convertido en punto de referencia esencial en la construcción, tanto doctrinal como jurisprudencial, del derecho a la jurisdicción, este artículo expresa textualmente:

⁴² FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 49.

⁴³STC de 13 de abril F.J. 2º, RTC 1983\26: “El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como precisa la sentencia número 32/1982 de este Tribunal (RTC 1982\32), también el derecho «a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido»”

“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.”

Mediante ésta redacción, se deja un margen abierto para la interpretación, lo que ha supuesto que el Tribunal Constitucional haya desarrollado una importante labor para constituir los cimientos reales sobre los que sustentan las garantías de las que el constituyente quiso dotar al sistema procesal⁴⁴. Para entender su plasmación legal y el porqué de su inclusión en la CE debemos tener en cuenta diversas realidades de la vida ordinaria que se suscitan alrededor del proceso.

En primer lugar, no debemos olvidar que son los ciudadanos los titulares de los derechos contemplados en el ordenamiento y que tales derechos o situaciones jurídicas materiales se formulan de manera abstracta y general en los instrumentos legales, de esta forma las normas se estructuran estableciendo un supuesto de hecho al que se le otorga relevancia jurídica y una consecuencia para el caso de incumplimiento del supuesto de hecho. Pues bien, en la vida social los derechos pueden ser negados o incumplidos voluntariamente y, ante esto, si los ciudadanos quieren que se restaure el orden jurídico y que se protejan sus derechos e intereses deben acudir al proceso, ya que, como anteriormente se ha mencionado existe una prohibición estatal de autotutela. Sin embargo, debe tenerse presente que la posibilidad de solicitar la protección no puede limitarse a quien tenga razón, ya que esto supondría permitir que pueda acudir al proceso y pedir una sentencia favorable incluso quien sea consciente de que no tiene derecho o quien crea tenerlo y no logre demostrarlo en el curso del procedimiento, lo que supondría multitud de procesos y provocaría un colapso aún mayor del que ya existe.

En definitiva queda patente que la petición que se realiza en el seno de un proceso busca una determinada protección o tutela, de forma que no es necesario que se corresponda con un derecho, tanto en el caso de que no se posea, cuanto incluso en aquel en que se ostente. De esta forma, aparece la necesidad, ante la abstracción que supone la petición de obligar al Estado frente a los ciudadanos a resolver las peticiones con respeto y aplicación del ordenamiento jurídico (en virtud del principio de

⁴⁴ PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *Derecho a la tutela judicial efectiva: Estudio sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 1988. Pendiente de publicación. Pág. 4. Universidad de León, Facultad de Derecho, León, 1998.

legalidad), en tanto así se legitima la actividad judicial y se justifica la prohibición de autotutela.⁴⁵

De esta base, que supone la razón de existencia del derecho del artículo 24.1º, se derivan una serie de consideraciones que acabarán por constituir el contenido del derecho mismo: así, podemos decir que los ciudadanos para proteger sus derechos y ya que está prohibida la autotutela, tienen derecho a acudir al proceso, a los Juzgados y Tribunales, realizando una petición ante la que el Estado debe establecer una posición y darle una solución (no necesariamente positiva, es decir, no tienen por qué conseguir lo que buscan) vinculada siempre al ordenamiento jurídico.

En definitiva nos encontramos ante el derecho de toda persona a instar la actividad jurisdiccional del Estado con el fin de obtener una protección estatal abstracta en relación con la resolución de un conflicto y por causa de la prohibición de autotutela⁴⁶, pero este derecho no se agota acudiendo a los tribunales demandando o planteando una cuestión sino que su contenido es más amplio y ha sido profundamente detallado por la jurisprudencia del TC, que ha contribuido a configurar una protección más completa de los derechos fundamentales por parte de los órganos del Poder Judicial⁴⁷. Incluirá además este derecho otras tres manifestaciones que mencionaremos aquí pero desarrollaremos más adelante: el derecho a una resolución de fondo fundada en derecho, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y el derecho a un proceso con todas las garantías.

Como consecuencia de la obligación del Estado de proteger mediante el proceso los derechos e intereses de los ciudadanos, debe asegurar que dicho instrumento sea eficaz y accesible; es por esto que deberá evitar obstáculos irrazonables que dificulten el acceso al mismo o que lo hagan inútil por sus resultados; de ésta forma deben soslayarse todas aquellas limitaciones. Sin bien ahora no nos pararemos a profundizar en las

⁴⁵ ASENCIO MELLADO, Jose María. *Introducción del derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1977, pág. 179.

⁴⁶ ASENCIO MELLADO, Jose María. *Introducción del derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1977, pág. 180. Ha de tenerse muy presente que la prohibición de autotutela no supone una desprotección para los ciudadanos, ya que, como no se les permite resolver los litigios mediante el recurso a la fuerza o a través de fórmulas de venganza, el Estado está obligado a establecer los mecanismos para asegurar la protección, surgiendo así el proceso.

⁴⁷ ALVAREZ VELEZ, María Isabel. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2010. Pág. 350.

mismas algunas de las ellas son: la lentitud, y es que la justicia tardía no es justicia; y la onerosidad, y es que el Estado debe garantizar que nadie deje de instar el proceso por falta de medios para ello ya que esto supondría una desprotección que no puede permitirse en un Estado Social y Democrático de Derecho.

En definitiva podemos decir que el art. 24 CE es un precepto capital de nuestro ordenamiento y la jurisprudencia constitucional sobre el mismo constituye un elemento básico y a todas luces positivo en la interpretación y aplicación de nuestro derecho procesal⁴⁸, todo esto es así a pesar de las limitaciones que en torno al mismo se producen, si bien parece necesario hacer algo con el fin de eliminar las mismas

2.2.2.Ámbito subjetivo.

Nos centraremos ahora en el ámbito subjetivo que se perfila en el artículo 24.1º; de acuerdo con el mismo, se consideran sujetos activos o titulares de este derecho constitucional a todas las personas, tanto físicas como jurídicas (y dentro de las mismas tanto personas jurídicas de Derecho privado, como personas jurídicas de Derecho público, *“en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los jueces y tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que le corresponden”*⁴⁹ y también tanto nacionales como extranjeras. Así lo entendió ya en sus orígenes la jurisprudencia del TC como se observa en varias sentencias⁵⁰.

La atribución de la titularidad de este derecho a ciudadanos tanto españoles como extranjeros se deduce tanto del artículo 24.1º como del ya mencionado artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cabe destacar también como, a nivel de legislación orgánica, se ha reconocido éste derecho expresamente en favor de los extranjeros en el artículo 20 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que pretende recoger los

⁴⁸ DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. “El artículo 24 de la Constitución y la aplicación del Derecho Procesal: breve reflexión sobre algunas cuestiones pendientes en la interpretación de un precepto capital”, *Tribunales de Justicia*, 1998, nº6. Págs. 615-625.

⁴⁹STC de 12 de abril, F.J.2, RTC 1988/64, se matiza además que, en relación con las personas jurídicas *“el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho.”*

⁵⁰Destacaremos aquí la STC 4/1982 de 8 de febrero que establece, en su fundamento jurídico^{5º}, que estamos ante un derecho fundamental *“predicable de todos los sujetos jurídicos.”* Y destaca la *“exigencia de que «en ningún caso pueda producirse indefensión»”*

principios que deben informar la situación de extranjería⁵¹ y que modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre. Además varias sentencias del TC han recalcado esto⁵².

En cuanto al sujeto pasivo del derecho serán los órganos judiciales del Estado (“jueces y Tribunales”) los obligados a la prestación jurisdiccional, es decir, serán los encargados de satisfacer y otorgar el derecho a la tutela judicial efectiva. Además son los únicos que ostentan esta función lo que supone que cabe imputar su violación.

2.2.3. Ámbito objetivo.

Por otra parte, el ámbito objetivo del derecho a la tutela judicial efectiva viene remarcado por la expresión contenida en el propio artículo 24.1º CE: “...en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.” Si llevamos a cabo una interpretación basada en la teoría concreta de la acción se entiende que solo quien ejercita derechos e intereses legítimos puede obtener la tutela efectiva, con lo cual, la persona que al final del proceso ve desestimadas sus pretensiones, o bien ha actuado sin derecho a la jurisdicción, o bien ha visto éste derecho insatisfecho (de la Oliva Santos)⁵³; se trata ésta de una interpretación completamente equivocada, y es que, como ha reiterado el TC la tutela judicial efectiva “...no comprende el derecho de obtener una decisión judicial conforme a las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución fundada en Derecho siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello”⁵⁴

De todo esto concluimos que debemos diferenciar el derecho de acción, que supone el derecho a poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, obteniendo una resolución, del derecho que aquí nos ocupa, el derecho a la tutela judicial efectiva que surge como consecuencia del derecho de acción pero cuyo objeto va más allá ya que

⁵¹ PICO LORENZO, Celsa, “Problemas de la tutela judicial efectiva en el ámbito de la extranjería. Sumaria reflexión sobre la jurisdicción contencioso administrativa y los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros”, *Jueces para la Democracia*, 2000, nº 37, pág. 14.

⁵² STC de 8 de febrero, F.J.3, RTC 1982/4. Recalca el TC en esta sentencia que “la tutela efectiva de Jueces y Tribunales que comprende a las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas”.

⁵³ Citado en: PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*, Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pág.251.

⁵⁴ STC de 31 de marzo de 1981, F.J. 4º, (RJ 9/1981)

busca, siempre y cuando las pretensiones estén correctamente fundadas, satisfacerlas en el seno proceso⁵⁵.

De este modo el derecho de acción es un derecho abstracto que quedará satisfecho con cualquier tipo de resolución, pero el derecho a la tutela efectiva de derechos intereses legítimos es concreta, y solo se satisfará con una resolución correcta, entendiendo como correcta que esté fundada en derecho.⁵⁶ Es por esto que no se requiere que la resolución tenga un contenido determinado, sino que, simplemente, este derecho consiste en obtener una actividad procesal y una protección jurisdiccional mediante la instauración y desarrollo de un proceso hasta su culminación (incluyendo aquí el derecho a la ejecución de la sentencia, ya que sin el mismo estaríamos ante una tutela estatal incompleta; y es que de nada sirve tener una sentencia si ésta no se cumple).

2.3. Contenido. Análisis de los derechos que engloba.

A la hora de abordar el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva hemos de tener en cuenta que parte de la doctrina engloba en el mismo todo el artículo 24 CE⁵⁷, pero nos ceñiremos aquí a un concepto más estricto del derecho, centrándonos en el apartado 1 del mencionado artículo. De esta manera lo desmenuzaremos en cuatro derechos básicos, si bien, muy complejos:

2.3.1. Derecho de acceso al proceso

En un orden lógico, el primer contenido del derecho en cuestión sería el acceso a la justicia, o derecho de acceso al proceso. Y es que es evidente que la prohibición de autotutela impuesta por el Estado, nos obliga acudir al proceso para lograrla defensa de nuestros derechos. Se trata del primer paso para la apertura del mismo y con ello se

⁵⁵ Tesis formulada por VIVES ANTÓN y que, en definitiva, viene a decir que el derecho a una tutela judicial efectiva sería más bien la finalidad del derecho de acción y no su objeto.

⁵⁶ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*, Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pág.252.

⁵⁷ Y es que el artículo 24.2CE establece que “*Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*”, sentando de esta manera un concepto más amplio en el que no nos centraremos.

logrará finalmente una resolución con las características suficientes para colmar la tutela judicial.⁵⁸

Son muchas las sentencias del Tribunal Constitucional que consagran de forma expresa el derecho de acceso al proceso como uno, esencial, de los que integran el denominado derecho a la tutela judicial efectiva. Destacaremos aquí la STC 100/1088, de 7 de junio que establece, en su fundamento jurídico 2º lo siguiente: “*La tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 de la Constitución, consiste, como tantas veces ha declarado este Tribunal en la doctrina que citan las partes y en otras muchas Sentencias, en el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos judiciales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (...)*” y la STC61/1984 que, en su fundamento jurídico 1º dice algo similar.⁵⁹

También son muchas las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos que proclaman el derecho de acceso de los ciudadanos a los Tribunales de Justicia, destacaremos entre todas la sentencia de 1 de julio de 1961⁶⁰ (caso Lawelss)⁶¹.

Es importante destacar que “*el derecho a la tutela judicial se satisface también cuando se inadmite la acción interpuesta siempre que la resolución del órgano judicial sea razonada y fundada en derecho*”⁶². Y es que lo que el artículo 24.1 CE reconoce es el acceso a órganos propiamente jurisdiccionales, que no se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento y que no se obstaculice su acceso⁶³. Sin embargo, esto no supone que por acudir a los Tribunales reclamando algo se te vaya a dar, no se garantiza con la tutela judicial efectiva que vayas a conseguir lo que buscas, si no que vas a poder intentarlo, y si conforme a la Ley debes conseguirlo, así será.

⁵⁸ ASENCIO MELLADO, Jose María. *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1977, pág. 188.

⁵⁹ Ambas sentencias dejan claro que no se agota aquí el contenido del derecho, así la primera de las mencionadas matiza que se incluirá también en el contenido del derecho del artículo 24.1 CE el derecho a “*obtener de los mismos una resolución fundada en Derecho con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecidas, a interponer los recursos previstos en las leyes y a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes mediante la ejecución de las mismas*”

⁶⁰En esta sentencia se reconoce la necesidad de protección del derecho de acceso a los tribunales dentro de las garantías del derecho a un proceso equitativo.

⁶¹ PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín, *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pág.254.

⁶² STC de 3 de febrero, F.J, 2º, RTC 1989/33.

⁶³ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 80.

Además se garantiza que el órgano jurisdiccional que vaya a conocer de tu pretensión va a explicarte el porqué de la solución que te dé (ya sea esta positiva o negativa), y es que toda sentencia que dicte deberá estar motivada.

De esta forma, el TC ha destacado que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantizado mediante el acceso al proceso y a los recursos en ley, y que *“tal derecho solo puede limitarse sin perjuicio de otras precisiones, en aras de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido”*⁶⁴, de ahí que tanto la doctrina del TC como varias posturas doctrinales defiendan que el contenido del derecho del artículo 24.1 CE está lejos de consumirse con el libre acceso a la justicia, sino que comprende otra serie de derechos.

2.3.2 Derecho a una resolución de fondo fundada en derecho.

El TC ha indicado en múltiples sentencias que el derecho a la tutela judicial efectiva no se agota con el acceso al proceso, sino que va más allá, requiere de una resolución, exigiéndose de ésta que se pronuncie sobre el fondo del asunto y que se funde en derecho.

Esto no quiere decir que los Jueces y Tribunales siempre deban pronunciarse y es que, excepcionalmente, son válidas las decisiones de inadmisión o de no entrar en el fondo del asunto⁶⁵. Esto sucederá en los casos en lo que falta un presupuesto procesal o existe un óbice procesal que impide decidir el fondo de la cuestión litigiosa (si bien debe ser siempre una causa legalmente predeterminada la que impida la resolución y ésta deberá ser interpretada de modo razonable y proporcionada). Sin embargo debe destacarse que en estos casos en los que se dicte una resolución meramente procesal, ésta también deberá fundarse en derecho, lo que supone imponer una obligación de motivar toda resolución que aparece constitucionalizada en el artículo 120.3 CE.

Dejando a un lado esta excepción y volviendo al derecho a una resolución de fondo y fundada en derecho, cabe destacar que, una resolución cumplirá estas características

⁶⁴ STC de 27 de noviembre, F.J 2º, RTC 1983/90.

⁶⁵ STC de 18 de noviembre F.J. 2º, RTC 1993/20 Resulta interesante esta sentencia al establecerlo siguiente: *“Reiteradamente ha declarado este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva normalmente se satisface mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el órgano judicial en aplicación razonada y razonable de la misma (...). Esta doctrina se ha proyectado sobre el control de los presupuestos procesales -entre los que se incluyen los requisitos formales de la demanda (...) exigibles para activar los distintos procesos legalmente establecidos”*

cuando, se pronuncie sobre las pretensiones y cuestiones desarrolladas por las partes en el proceso⁶⁶, si bien puede ser o no favorable al interesado⁶⁷; además ésta resolución deberá ser motivada, es decir, el Juez o Tribunal deberá argumentar las razones que le han llevado a su decisión, si bien esta motivación ha de ser siempre conforme a la Ley, lo que supone que el órgano jurisdiccional deberá tener siempre presente el ordenamiento jurídico y no salirse de las pautas que este marca. Además la motivación deberá tener en cuenta todas las pruebas practicadas en el juicio que han llevado al fallo⁶⁸.

La necesidad de la motivación es lógica si pensamos que no todos los ciudadanos tienen por qué conocer de derecho, con lo que se requiere que se explique de manera clara como se ha llegado a la solución que se exprese.

Aun así, el Juez no es un autómatas, sino que dispone de un margen de apreciación que el TC reconoce y respeta, siempre y cuando ese margen no afecte a derechos fundamentales⁶⁹

2.3.3. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

Además de los derechos antes mencionados, es de gran importancia el derecho a la ejecución de esas resoluciones judiciales de fondo y fundadas en derecho que habremos obtenido como consecuencia de haber accedido al proceso⁷⁰. Y es que no podemos

⁶⁶FIGUERUELO BURRIEZA. Ángela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 120.

⁶⁷ Esto ha sido defendido en múltiples ocasiones por el TC así, la sentencia de 22 de diciembre RTC 396/2008, establece que *“Este Tribunal, ya ha afirmado en muchas ocasiones, que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no garantiza un pronunciamiento acorde con las pretensiones de la parte, sino una resolución fundada en Derecho”*

⁶⁸ En este sentido, son varias las sentencias que resuelven recursos en los que se dice que el fallo no está suficientemente motivado y que las pruebas no son válidas. En relación con esto, la STS de 29 de enero en su fundamento jurídico 3, RJ 2013/975, establece que *“solamente cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación bastante, introduzca una motivación extravagante o irracional, o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales, podrá anularse -en todo o en parte- por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva”*.

⁶⁹CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: BOSH, 1994, pág. 203.

⁷⁰ STC de 21 de enero, F.J. 6. RTC 2008/11. Manifiesta aquí el TC que la ejecución forma parte del derecho del art. 24 CE al disponer lo siguiente: *“hemos declarado reiteradamente que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna, y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial”*

pensar en una tutela jurisdiccional efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple, este cumplimiento puede darse si la persona obligada lo hace voluntariamente, pero si esto no ocurre y se resiste a realizar lo mandado, el Estado debe emplear los medios necesarios para superar la resistencia, llegando al uso de la fuerza para lograrlo.

La obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de Jueces y Tribunales viene recogida en el artículo 118 CE, pero además el TC se ha pronunciado en varias sentencias al respecto, destacando la importancia de hacer cumplir lo juzgado, cabe mencionar la sentencia 163/1998 que establece lo siguiente: *“el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comprende, entre otros, el derecho a que sean ejecutadas en sus propios términos las resoluciones judiciales firmes, pues sin ello la protección de los derechos e intereses legítimos de los que obtuvieron una resolución favorable no sería efectiva, sino que se quedaría en unas declaraciones de intenciones y de reconocimiento de derechos sin alcance práctico, correspondiendo a los Tribunales velar por ese cumplimiento, como expresamente se declara por el art. 117.3 CE, de modo que desconoce el derecho fundamental el Juez o Tribunal que, por omisión, pasividad o defectuoso entendimiento, se aparta, sin causa justificada, de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse, o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución, cuando le sea legalmente exigible”*.

De esta forma, si el obligado no cumple lo mandado por la sentencia, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también la facultad de dirigirse a un órgano jurisdiccional para que adopte cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para que se realice lo dispuesto en el fallo. Para que sea posible la ejecución forzosa, se exige que las sentencias y resoluciones a ejecutar sean firmes, si bien la legislación puede establecer que la firmeza no sea necesaria o establecer una ejecución provisional.

2.3.4. Derecho a un proceso con todas las garantías.

Por último, y también dentro del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de mencionar el derecho a un proceso con todas las garantías, es decir, el derecho a un proceso debido, de esta manera la tutela otorgada por los Jueces y

Tribunales ha de ser efectiva y se prohíbe que se produzca indefensión⁷¹ (lo que no tiene que ver con el contenido de la sentencia que puede ser favorable o adverso).

Mencionaremos brevemente aquí el apartado 2 del artículo 24 que señala algunas garantías: en primer lugar se establece el derecho a un Juez ordinario, predeterminado por la ley, lo que supone la prohibición de los jueces excepcionales, tal y como establece la jurisprudencia constitucional⁷², además se constitucionaliza el derecho a ser defendido y a contar con la asistencia de un letrado, de forma que las partes pueden elegir su letrado o en su defecto se les asignará uno de oficio. A continuación, se garantiza el derecho a ser informado de la acusación con el objetivo de que el acusado pueda preparar su defensa ya que si esto no se garantizase se produciría una indefensión. Por otra parte se constitucionaliza el derecho a un proceso público (artículo 120.1 CE), lo que supone una garantía para el acusado al evitar los juicios secretos. Tiene especial importancia también el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas⁷³ y es que la lentitud constituye uno de los males endémicos del proceso⁷⁴ y todo indica que no se solucionará este problema con prontitud. Asimismo se incluye una cláusula residual al indicar “*todos tienen derecho aun proceso con todas las garantías*”. De esta norma el TC ha incluido dentro del contenido del artículo 24 garantías establecidas en textos constitucionales. Por último se destaca la importancia de la prueba en el proceso, permitiendo al acusado utilizar toda la necesaria para su defensa, siempre que sea legal; el derecho a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia *iuris tantum*.

⁷¹ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*, Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pag.256.

⁷²STC de 24 de abril, F.J. 9º, RTC 115/2006, esta sentencia establece que “(...) *este Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la STC 47/1983, de 31 de mayo (RTC 1983, 47) , F. 2, que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley exige, fundamentalmente, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional*”.

⁷³ En concordancia con este derecho se pronuncia la STC de 31 de enero, F.J.2 RTC 1994/35, que habla de la relación del mismo con la tutela judicial efectiva al disponer que : “*el derecho a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse la tutela judicial por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en él, de modo que se juzgue y haga ejecutar lo juzgado dentro de términos temporales razonables. De ahí que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque se trate de un derecho perfectamente autónomo, mantenga una íntima conexión tanto con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE*”.

⁷⁴GONZALEZ PEREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: CIVITAS, 2001.pág. 314.

Dentro del derecho consagrado en el artículo 24. CE, al hablar de las garantías, se están incluyendo también todos los recursos previstos en la Ley contra las resoluciones judiciales⁷⁵. Ello no significa que la tutela judicial se configure de una determinada manera, sino que hay una gran cantidad de posibilidades a la hora de ordenar el proceso y también las instancias y recursos dependiendo de la pretensión que se pretenda satisfacer y de las normas que la fundamenten⁷⁶.

Por último, dentro de las garantías que todo proceso debe tener, debemos de destacar una fundamental y que constituirá el estudio principal de este trabajo: el derecho a un proceso con un coste económico que resulte rentable; debiendo esto incidir tanto en la aplicación de los criterios sobre la imposición de costas, como en su caso, en el otorgamiento del beneficio de justicia gratuita.⁷⁷

Resulta importante mencionar aquí que, en relación a los costes procesales, el artículo 119 CE consagra la gratuidad de la justicia lo que supone que debe facilitarse el libre acceso a los Tribunales respecto de aquellos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Además, de acuerdo con el TC⁷⁸ la gratuidad de la justicia se configura como un derecho subjetivo cuya finalidad es asegurar la igualdad de defensa y representación procesal al que carece de medios económicos, constituyendo al tiempo una garantía para los intereses de la justicia⁷⁹

2.4. Límites al derecho que suponen un obstáculo en su ejercicio.

Ya hemos mencionado alguno de los obstáculos, principalmente formales, a la tutela judicial efectiva, pasaremos ahora a hablar de algo, a mi juicio, realmente importante: las limitaciones de carácter material, y es que este tipo de limitaciones inciden en la efectividad de un derecho que, como ya hemos tenido ocasión de mencionar, tiene

⁷⁵ STS de 3 de enero, F.J. Único. RJ 2008/1906. Establece aquí el TS que el art. 24.1CE “*garantiza el acceso a la jurisdicción y también a los recursos previstos legalmente*”.

⁷⁶ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pag.258.

⁷⁷ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pag.261.

⁷⁸ Resulta interesantes aquí una sentencia del TC que hace referencia a la gratuidad de justicia, así destacaremos la STC de 24 de julio, F.J 2º, RTC 1988\216 que remarca el derecho a la asistencia letrada al establecer que “(...) resulta claro que nuestro ordenamiento garantiza constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte, a través de un profesional de la abogacía.”

⁷⁹ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pág.262.

carácter de fundamental, y ya no solo por esto, sino por la enorme importancia que tiene como garante de la defensa del resto de derechos.

Principalmente destacaremos tres que guardan especial relación con lo expuesto hasta ahora:

1) La lentitud del proceso: ya hemos mencionado que la lentitud en la justicia es un mal de difícil solución y que no se espera dar con la misma pronto. Es obvio que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tiene una relación directa con la tutela judicial efectiva ya que esta no podría entenderse desligada del tiempo en que la misma debe prestarse⁸⁰. Además, hemos de mencionar que este derecho aparece reconocido en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuando en su artículo 6.1 reconoce a toda persona el derecho a que su causa sea oída “*dentro de un plazo razonable*”, en definitiva lo que se busca, dice FERNANDO VIAGAS, es evitar dilaciones indebidas, no razonables, injustificadas en definitiva.⁸¹ El TC se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre este tema, pudiendo resumirse su doctrina jurisprudencial con lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero de la STC 32/1999 de 8 de marzo que establece lo siguiente: “*(...)el proceso no puede entenderse desligado del tiempo durante el que se tramita (...)Por ello, el derecho del justiciable a un proceso sin dilaciones indebidas supone correlativamente para los órganos judiciales, no la sumisión al principio de celeridad, sino la exigencia de practicar los trámites del proceso en el más breve tiempo posible en atención a todas las circunstancias del caso que ciertamente pueden ser muy variadas.*”⁸²

2) La ineficacia de la ejecución forzosa: ya mencionamos al hablar del derecho a la ejecución la gran importancia que ésta tiene, y es que, para que una resolución judicial sea realmente eficaz, se necesitará su efectivo cumplimiento. Será aquí dónde aparezca

⁸⁰ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pag.265.

⁸¹ GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*, pág. 318. Es de mencionar en relación con esto que el Convenio sobre Derechos Fundamentales de la Unión Europeo reitera este derecho en su artículo 47.

⁸² Cabe mencionar que esta sentencia se pronuncia también sobre un tema muy interesante, y es que la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede tener lugar tanto por omisión como por acción, así establece lo siguiente: “*por otra parte, conviene advertir ya desde ahora que la vulneración del referido derecho puede producirse tanto por omisión, que consiste en la mera inactividad judicial y que normalmente ocurrirá con mayor frecuencia; como por acción, mediante resoluciones que acuerdan la práctica de trámites que ocasionan un alargamiento innecesario del proceso.*”

la ejecución forzosa, que nos permitirá acudir a un órgano jurisdiccional que haga cumplir lo dispuesto en el fallo. El problema surge porque en ocasiones es ineficaz la ejecución forzosa por inexistencia de bienes en el patrimonio del deudor, además también pueden surgir dificultades de ejecución en las obligaciones de hacer por imposibilidad del deudor para llevar a cabo lo dispuesto en el fallo.⁸³ Estas dificultades pueden surgir incluso a pesar del establecimiento de medidas cautelares⁸⁴ que busquen asegurar que la obligación se cumpla una vez dictada la sentencia.

3) Los condicionamientos económicos: ya hemos hablado de cómo la onerosidad de la justicia influye en gran medida sobre la tutela judicial efectiva, suponiendo esto en múltiples ocasiones una vulneración al derecho fundamental de igualdad consagrado en el artículo 14 CE. No podemos olvidar que vivimos en una sociedad marcada por claras desigualdades económicas, pero esto no puede servir de óbice para denegar el acceso a los órganos judiciales a aquellas personas con pocos recursos ya que esto nos llevaría a establecer una “*Justicia de clase*”, algo totalmente contrario a un Estado Social y Democrático de Derecho como en el que vivimos. La defensa y representación de las partes, o el asesoramiento y consejo jurídico no son servicios baratos, pero son esenciales porque los ciudadanos de a pie tendrán pocas posibilidades de defenderse al no conocer el derecho, por ello debe asegurarse que todos los litigantes puedan beneficiarse de estos profesionales, así como de que puedan pagarse otros gastos del proceso como los peritos. En consecuencia, para evitar estos problemas del elevado coste de la Justicia la CE ha reconocido el derecho a la Justicia gratuita para aquellas personas que acrediten insuficiencia de medios para litigar. Es por esto que el 10 de enero de 1996 se aprobó la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que supuso un destacado avance en la efectividad del derecho constitucional del artículo 119 CE⁸⁵.

Sin embargo, recientemente, y como consecuencia de la crisis económica en la que nos encontramos, el Gobierno ha llevado a cabo recortes en Justicia que han supuesto la

⁸³ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005 pag.269.

⁸⁴ VICTOR MORENO CATENA. VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Introducción al derecho procesal*, Valencia, 2010 Tirant lo Blanc. Pág. 264. Las medidas cautelares son actuaciones procesales encaminadas a impedir que la voluntad del sujeto pasivo logre que el proceso penal resulte ineficaz, burlando el ejercicio del *iuspuniendi* del Estado y los derechos patrimoniales de quienes han de ser reparados de las consecuencias dañosas de los hechos.

⁸⁵ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pag.264.

necesidad de lograr ingresos por otro lado; ante esto se ha modificado la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y se ha establecido una Ley de Tasas Judiciales que han supuesto una agresión al derecho a la tutela judicial efectiva ya que muchos particulares, ante la subida de costes de los procesos, no pueden acceder a los mismos viendo vulnerados de esta manera, no solo el derecho del artículo 24.1 CE, sino muchos más, como el derecho a la igualdad, consecuencia de lo cual diversos sectores han mostrado su firme rechazo, entre ellos el colectivo judicial y la abogacía, llegando a cuestionar su constitucionalidad⁸⁶. No nos centraremos ahora más en este gran problema ya que tendremos ocasión de abordarlo de manera más profunda en los siguientes puntos.

2.5. Análisis de la protección otorgada.

Ya hemos mencionado que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, y es que está situado en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, titulado “*De los derechos y de las libertades públicas*”. Se trata además de un derecho de una gran importancia por todo lo señalado hasta ahora, lo que hace lógica la necesidad de otorgarle una especial protección, es por esto que en la CE se le reconocen el máximo de garantías posibles. Hablaremos ahora de los medios para proteger este derecho.

En primer lugar se trata de un derecho que puede invocarse ante los órganos jurisdiccionales tanto unipersonales como colegiados⁸⁷. Con esto estamos diciendo que la protección del derecho a la tutela judicial efectiva tiene lugar a través de los cauces procesales ordinarios, es decir, a través de los tribunales ordinarios⁸⁸.

Además, por su naturaleza de derecho fundamental, le corresponde una tutela jurisdiccional reforzada y que constituye un remedio subsidiario de garantía ante el

⁸⁶ BONACHERA VILLAEGAS, Raquel, “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso-administrativo de la jurisdicción”. *Práctica de Tribunales* nº102, Mayo-Junio de 2013, pág.6-15.

⁸⁷ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 56. Se destaca también aquí que el derecho del artículo 24.1 CE puede servir para fundamentar tanto demandas como sentencias judiciales, cosa que se puede apreciar con las múltiples sentencias que se basan en este derecho en sus fundamentos jurídicos. Además debemos recordar que por su ubicación en la CE, y de acuerdo con el art. 53.1 en relación con el 9.1 se trata de un derecho que vincula a todos los poderes públicos.

⁸⁸ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pag.270

TC⁸⁹, que solo se prevé, de acuerdo con el artículo 53.1 CE para los derechos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Ley Fundamental, de este modo los Tribunales deberán proteger este derecho mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad⁹⁰. Y si resultara ineficaz la reclamación de los particulares ante los órganos ordinarios de justicia, pueden interponer un recurso de amparo ante el TC (artículo 44 LOTC), tribunales que tendrá la última palabra en materia de protección y tutela de este derecho⁹¹.

Por otra parte, si nos encontramos ante disposiciones legales que se estimen contrarias al derecho en cuestión habrá de acudir al recurso de inconstitucionalidad por parte de los legitimados (art. 162.1º a) CE), o a la cuestión de inconstitucionalidad.

Por último se podrá acudir a los mecanismos supranacionales de protección previstos en los tratados y convenios ratificados por España especialmente ante la CEDH y el TEDH previo agotamiento de la vía interna, según dispone el art. 26 del mismo convenio. En cuanto al acceso al Tribunal de Justicia de la CEE, el acceso de los particulares está muy limitado por las exigencias del art. 173.4º TCEE, reformado por el TUE.⁹².

3. El derecho de Asistencia Jurídica Gratuita

3.1. Concepto, naturaleza y características. Análisis del art. 119 CE.

Comenzaremos dando una definición del derecho de Asistencia Jurídica Gratuita para luego proceder a un análisis pormenorizado del mismo. De esta manera, podemos decir ,que se trata de un derecho público subjetivo, de carácter estrictamente procesal por su finalidad y estructura y rango constitucional, en virtud del cual, la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción,

⁸⁹ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. “Tutela Judicial Efectiva y sistema constitucional de fuentes del derecho”, *Poder Judicial*, 1991, nº23, págs. 115-124.

⁹⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis, “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva” *Poder Judicial*, 1987, nº5. Págs. 41-52.

⁹¹ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, pág. 57.

⁹² PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, Pág.271.

que litigue por derechos propios y que tenga la posibilidad de éxito en el proceso, viene eximida totalmente o en una parte, de abonar los gastos que el proceso origine, los de asesoramiento previo y los honorarios y derechos a que tiene derecho por profesionales o funcionarios que en él intervienen⁹³

Pues bien, este derecho tiene naturaleza jurídica de fundamental y constitucional, de esta manera, el artículo 119 CE establece lo siguiente: *“la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”*. La elevación a rango constitucional de este derecho es obligada consecuencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recogido en el ya desarrollado artículo 24 CE⁹⁴, este artículo constituye el fundamento de la asistencia jurídica gratuita, en relación con el principio de igualdad del art. 14 CE⁹⁵E. En relación con este derecho, cabe destacar también que la jurisprudencia del TC⁹⁶ a lo largo de varias sentencias ha constatado que la gratuidad de la justicia se configura como un derecho subjetivo cuya finalidad es asegurar la igualdad de defensa y representación procesal a quien no tiene suficientes medios económicos, constituyendo a su vez una garantía para los intereses de la justicia⁹⁷. Debe destacarse que no se puede confundir el derecho a la asistencia jurídica gratuita con el derecho a la tutela judicial efectiva (aunque exista una estrecha relación), y es que se trata de dos realidades jurídicas diferentes. Desde el momento en que la Constitución encomienda al legislador la regulación del derecho a la asistencia jurídica gratuita se está reconociendo que los ciudadanos pueden pagar por los servicios que reciben de la Administración de

⁹³ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional. I. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1998, pág. 265.

⁹⁴ CID CEBRIÁN, Miguel. *La justicia gratuita: Realidad y Perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona: 1995, Aranzadi. Pág. 21

⁹⁵ GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El nuevo régimen del beneficio de la Asistencia Jurídica Gratuita. *La Ley*. 1996, nº4020. Págs. 1-8

⁹⁶ STC de 14 de noviembre, F. J 2º, RTC 1988\216. Destacaremos esta sentencia, si bien son varias las que podemos encontrar en relación con este tema, en la mencionada destaca como el TC trata de mitigar las diferencias que pueden surgir a raíz de medios económicos, en este caso relacionado con la asistencia letrada, así dispone que *“el derecho a la defensa y asistencia letrada impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes o limitaciones en la defensa susceptibles de ocasionar indefensión, que «se puede producir cuando se priva a quien adolece de insuficiencia de recursos para litigar de la posibilidad efectiva de ser asistido por Letrado, denegándole el derecho a que se le nombre de oficio”*

⁹⁷ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, Pág.274.

Justicia⁹⁸, si bien esto dependerá de lo que las normas establezcan el momento en el que nos encontremos.

En definitiva, se trata de un derecho que trata de conseguir que toda persona tenga acceso al proceso, de manera que la falta de recursos económicos no impida a nadie defender sus derechos. En relación con sus características destacaremos cuatro⁹⁹:

- Se trata de un derecho constitucional del ciudadano, consagrado en el art. 119 CE que deriva del artículo 24 CE, el derecho a la tutela judicial efectiva que ya hemos desarrollado.
- Se trata de un derecho de carácter procesal, por su finalidad y estructura, ya que busca producir efectos procesales y nunca sustantivos.
- Es un derecho de configuración legal, y es que el art. 119 CE y la LOPJ otorga al legislador ordinario su regulación, de forma que el derecho en cuestión se otorgará en los casos y en la forma en que éste determine.
- Además es un derecho instrumental, que concreta y garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de armas y a la asistencia letrada. Es de destacar aquí la doctrina del TC que a lo largo de varias sentencias se ha pronunciado sobre el tema¹⁰⁰.

En definitiva, no cabe duda de que el derecho en cuestión es una derivación del principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley, pues si no se le concediera al que carece de recursos económicos los medios necesarios para su defensa, existiría una auténtica discriminación por circunstancias personales o sociales, proscrita por el art. 14 CE, ya que por tener menos dinero, no podría hacer valer sus derechos, no podría acudir

⁹⁸ MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*, Málaga: Editorial Ley 57, 2012, pág. 21.

⁹⁹ PEREZ CRUZ MARTÍN, Agustín. *Teoría del derecho procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pag.273.

¹⁰⁰ STC de 24 de abril, F.J. 9º, RTC 115/2006, esta sentencia establece que “es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE comporta que en todo proceso deba respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos, principio este que se complementa con el de igualdad de armas procesales, igualdad que además ha de ser real y efectiva para las partes. “

a los Jueces y Tribunales para que se aplicara la Ley, de manera que ésta podría ser vulnerada, a la par que los derechos de los ciudadanos.

3.2. Regulación: Examen de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

El ya mencionado artículo 119 CE, establece que “*la justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley*”, en consecuencia, y para la regulación de la misma, surge la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG)¹⁰¹, que modificó sustancialmente algunos aspectos relativos a la naturaleza, presupuestos, régimen jurídico, procedimiento, resolución y efectos de la institución que antes se denominaba beneficio de pobreza¹⁰². El desarrollo reglamentario de la ley se encuentra en el RD 2013/1996, de 20 de septiembre, que debe completarse con las disposiciones de las respectivas CCAA en cuanto tengan atribuidas competencias en la materia¹⁰³. Procederemos a analizar la Ley 1/1996 para poder entender correctamente este derecho y, posteriormente, abordaremos como las nuevas tasas judiciales repercuten en el mismo.

3.2.1. Antecedentes históricos y bases de la legislación.

Debemos comenzar señalando que en todos los sistemas jurídicos desarrollados han existido siempre, aunque con diferentes formas, diversas disposiciones y mecanismos procesales reguladores del beneficio de justicia gratuita, para quienes por falta de recursos económicos están imposibilitados para pleitear¹⁰⁴ y es que ya desde hace siglos se ha venido apreciando la necesidad de mitigar los gastos para aquellas

¹⁰¹ Mencionaremos aquí la Exposición de motivos de la Ley, y es que la previsión constitucional del artículo 119 ya había sido objeto de desarrollo por la “*Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial que en sus artículos 20.2 y 440.2 recoge el mandato constitucional y remite, para la regulación del sistema de justicia gratuita, a la ley ordinaria. En virtud de esta reserva de ley, corresponde al legislador ordinario dar cumplimiento a la encomienda constitucional de que se articule un sistema de justicia gratuita para aquellos que carezcan de recursos.*”

¹⁰² GOMEZ COLOMER, Juan Luis. “El nuevo régimen del beneficio de la Asistencia Jurídica Gratuita.” *La Ley*. 1996, nº4020. Págs. 1-8.

¹⁰³ RIBA TREPAT, Cristina: “Análisis crítico de la ley de Asistencia Jurídica Gratuita”, *Justicia 1997*, nº3-4. Págs. 911-948.

¹⁰⁴ CID CEBRIÁN, Miguel. *La Justicia Gratuita: Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995. Pág. 32. Es destacable que las mismas razones han servido de base para establecer medidas de protección, equiparación, tutela o simple equilibrio entre las partes litigantes; basándose para ello en los principios base de todo proceso: el de igualdad de acceso y el de armas.

personas cuyos recursos económicos sean reducidos¹⁰⁵. Pasaremos a mencionar como ya desde la época romana la asistencia jurídica gratuita era regulada y como ha ido evolucionando su tratamiento hasta la actualidad.

Pues bien, ya en la Roma preclásica, la situación del esclavo se paliaba, cuando llegaba a juicio, nombrando un defensor gratuito y más tarde, en la Roma Imperial, también se otorgaba el derecho a la defensa gratuita. Posteriormente, durante siglos, el problema de la defensa de las personas con escasez de recursos, se resolvió desde un planteamiento de caridad individual más o menos organizada y profundamente impregnada de la idea cristiana en las relaciones humanas. No se trataba entonces de un deber jurídico ni de un derecho del pobre, sino de un deber caritativo o moral del defensor piadoso.

También el derecho canónico abordó el problema de la falta de recursos para acceder a la justicia creando la figura del “abogado de los pobres” delegado y a sueldo.

Sin embargo, fue en la Revolución Francesa cuando surgieron las ideas básicas del sistema, como la abolición de privilegios en materia de jurisdicción y el que todos los ciudadanos litigaran de la misma forma y ante los mismos jueces que administraran justicia gratuitamente eliminando la magistratura venal del Antiguo Régimen pagada por las partes, siendo a partir de antes costeadas con cargo al Estado. A pesar de este gran avance, el problema no se erradicó, y es que todavía había costes como abogados, peritos, tasas judiciales, etcétera, que corrían a cargo de las personas con menos recursos. Se logró derrocar el sistema feudal pero la revolución fue más formal que real, y es que las personas más necesitadas siguieron con el sistema de defensa gratuita y honorífica típico de la profesión liberal que solo podría superarse con la llegada de los derechos sociales y constitucionales.¹⁰⁶

Pasaremos ahora a analizar los precedentes en España, si bien a los más antiguos no les daremos mucha importancia y nos centraremos en los antecedentes más inmediatos

¹⁰⁵ GOMEZ DE LIAÑO POLO, Carlos. “La asistencia jurídica gratuita y las personas jurídicas”, *Justicia*, nº1, 1999. 83-102.

¹⁰⁶ CID CEBRIÁN, Miguel. *La Justicia Gratuita: Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995. Págs. 32-33.

En primer lugar ha de mencionarse uno de los textos más antiguos del ordenamiento jurídico histórico español: el Fuero Juzgo, que hunde sus raíces en el derecho visigótico del siglo IX, de esta manera, este texto en su Capítulo IX manifiesta la búsqueda del equilibrio procesal entre las partes y muestra un remotísimo antecedente de superación, de las desigualdades económicas. A continuación, resulta fundamental mencionar Las Siete Partidas, en cuyo Título VI, Ley 6, de la Tercera se preveía que el abogado tenía el deber de asumir la defensa de personas que no tuvieran recursos para pagarle “*por amor a Dios*”; se recogía también en este texto en concepto de “*pobres de solemnidad*” y el derecho a la defensa por pobre a la “*viuda honrada*”. Posteriormente, Las Leyes de Estilo del Fuero Real determinan, en la Ley XX que si el obligado al pago del salario del abogado carece de bienes, no será dado preso sino que se considerará que la “*ayuda por el amor de Dios*”. En 1567 La Nueva Recopilación confirma el beneficio de pobreza y recoge la sostenibilidad de la pretensión, como criterio para la actuación de los abogados. Años después, en 1771, Carlos III en la llamada “Programática de Carlos III” establece la obligación de los Colegios de Abogados de la Corte a “*señalar anualmente en su seno seis individuos encargados del deber de defender a los pobres*”. En 1805 La Novísima Recopilación extendió al “*pobre notorio*” el beneficio de justicia gratuita, destaca en esta obra como se establece que en caso de que el litigante no pudiera pagar al abogado se designará uno por el juez para que le defienda, además establecía que ese abogado cobraría un “*mesurado salario*” pudiendo incluso ser obligado a ejercer gratis¹⁰⁷. Y por último, antes de la codificación española, el RDde 22 de mayo de 1846 lleva a cabo una flexibilización de los datos económicos-sociales y familiares que faciliten al juez su decisión y es, por tanto, un importante precedente¹⁰⁸.

Pasaremos ahora a analizar los antecedentes más inmediatos, centrándonos ya en la codificación española. Señalaremos en primer lugar las LEC de 1855, cuyo Título V titulado “De la Defensa de los Pobres” regulaba la administración de la justicia en régimen de gratuidad para los más necesitados que lo merecieran. Se establecieron unos requisitos en lo referente al sueldo o salario que no podía exceder, para la concesión del beneficio, el doble del jornal de un bracero de cada localidad, además, ya entonces se

¹⁰⁷ NIEVA FENOLL JORDI: “El “último” proceso inquisitivo español (el proceso penal de la Novísima Recopilación)”, *Justicia*, nº 3-4, 2006. Págs. 107-162.

¹⁰⁸ CID CEBRIÁN, Miguel. *La Justicia Gratuita: Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995. Págs. 34-37.

tomaron en cuenta los signos externos de riqueza (número de criados o el alquiler de la casa que habiten). Lo cierto es que comenzaron a surgir, en la solicitud y concesión del beneficio, situaciones de fraude (que ha sido el denominador común hasta nuestros días). La regulación se completó por la Ley de 21 de junio de 1880 de Bases para la reforma de la LEC de 1855, en la que se instaba al legislador a hacer reformas para solucionar los problemas que aparecían en el ámbito de la justicia gratuita. Es por esto que se emprendieron reformas de sistema legal que culminaron con el refuerzo del presupuesto económico, con el reconocimiento legal del beneficio a determinadas entidades jurídicas y con la exigencia de tener que litigar por derechos propios. De esta manera, el “beneficio de pobreza” paso a regularse en los arts. 13 a 50 de la LEC de 1881 y salvo puntuales reformas parciales permaneció inalterado hasta la reforma de la LEC de 1984¹⁰⁹.

Finalmente, el derecho a la asistencia jurídica gratuita pasó a tener rango constitucional, como ya hemos tenido ocasión de mencionar, al regularse en el artículo 119 de la Constitución española de 1978. Este reconocimiento expreso del derecho a la justicia gratuita ha supuesto un gran avance para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, al eliminar la discriminación que la falta de recursos económicos ocasiona, reforzándose a su vez el principio de igualdad¹¹⁰. Consiguiendo, de ésta manera, paliar en parte los problemas anteriores a la promulgación de la Constitución, si bien esto no se consiguió del todo ya entonces (a pesar de suponer un gran avance), ahora está aún más lejos de ello, debido a que éstas normas no han seguido adaptándose a la evolución social como al menos trataron de hacerlo en su momento.

Centrándonos en el momento de constitucionalización del derecho, la Constitución establecía que sería la Ley la encargada de la regulación de esta institución, cosa que fue imprescindible debido a que a pesar de los grandes intentos para evitarlo, la insuficiencia económica siguió siendo el principal escollo para que

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*. Granada: Comares, 2000. Págs 8-11. Cabe decir que, aunque las reformas fueran mínimas durante varios años, era constante el reclamo desde amplios sectores doctrinales, políticos y sociales, que criticaban la consideración de su existencia más que como un derecho, como un acto de caridad.

¹¹⁰ CID CEBRIÁN, Miguel; *La Justicia Gratuita: Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona, 1995. Pág. 42.

muchos ciudadanos pudieran defender sus derechos e intereses legítimos, y es que la institución funcionaba de manera catastrófica, por lo que, para tratar de superar las disfunciones que presentaba el sistema de gratuidad de la justicia se aprueba la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 10 de enero de 1996¹¹¹.

Cabe decir que hasta llegar a esta Ley hubo varios Anteproyectos, así, en el año 1991 se presentó el primero, que fue mal acogido por establecer que el Ministerio de Justicia podía ejercer la potestad reglamentaria sobre los abogados, tras esto se establecieron acuerdos entre el Ministerio de Justicia y los Colegios Profesionales en los que estos últimos se reservaban el efectivo cumplimiento de la prestación de la gratuidad como garantía de su independencia. Posteriormente, en 1995 se elaboró otro Anteproyecto que fue el que dio lugar tras su aprobación a la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita. Una de las novedades más importantes de ésta Ley, es la unificación legislativa que implica, es decir, la derogación de las normas reguladoras del beneficio de gratuidad en los procesos civiles, penales, laborales, administrativos y constitucionales¹¹². Durante el tiempo en que se desarrollaron los debates parlamentarios entró en vigor el RD 108/95 de 27 de enero sobre medidas para instrumentar la subvención estatal a la asistencia jurídica gratuita¹¹³.

Debe mencionarse también que a nivel europeo se establece el reconocimiento de éste derecho, en concreto en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE¹¹⁴, de esto se extrae que nadie puede ser privado de su derecho fundamental a acceder a la justicia por razones económicas, dentro de un marco normativo diseñado

¹¹¹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1999, pág. 14. Mencionaremos algunos de las grandes deficiencias que llevaron a la LAJG de 1996: el fraude que provocaba que personas con recursos lograran acceder a la justicia gratuita y el hecho de que los incidentes de gratuidad no se resolvían o ni siquiera llegaban a iniciarse por carecer de eficacia suspensiva en el proceso principal, entre otras.

¹¹² GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El nuevo régimen del beneficio de la Asistencia Jurídica Gratuita. *La Ley*. 1996, nº4020. Págs. 1-8.

¹¹³ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág. 15.

¹¹⁴ Artículo 47: “Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

por los textos internacionales de la UE¹¹⁵, de esta manera se aprecia de manera más clara la gran importancia del derecho en cuestión.

3.2.2. **Ámbito subjetivo de aplicación**

Nos centraremos ahora en determinar algo fundamental en relación con el derecho: las personas que eventualmente podrán disfrutar del derecho que nos ocupa. El conjunto de sujetos y entidades jurídicas que pueden ser titulares del mismo, es decir, aquellos a quien administrativamente se les puede reconocer el derecho, aparecen enunciadas en el artículo 2 de la LAJG y en su Disposición Adicional Segunda.

A) PERSONAS FÍSICAS.

-Los ciudadanos españoles y los nacionales de los demás Estados miembros de la UE podrán acceder a este derecho, si bien deberán cumplirse los requisitos que luego abordaremos. Esto viene regulado en el apartado a) del artículo 2 de la LAJG el cual contiene la regla general válida para toda clase de procesos: los españoles y ciudadanos de la UE podrán disfrutar de la gratuidad si acreditan insuficiencia económica, conforme al procedimiento contenido en los arts. 12 a 21 LAJG¹¹⁶, que también desarrollaremos posteriormente.

-También, el art. 2, en concreto en el apartado d), la ley establece como posibles titulares de este derecho a los trabajadores¹¹⁷ y beneficiarios del sistema de Seguridad Social. Se trata de un caso especial en el que se les otorga la posibilidad de asistencia jurídica gratuita, *“tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales”*. En este caso no se exige, como en el caso anterior, que acrediten insuficiencia de recursos, lo que puede resultar criticable al no hacerse diferencia alguna entre los diversos trabajadores que perciben salarios muy diferentes¹¹⁸, y es que esto puede suponer una

¹¹⁵ GONZÁLEZ CUETO, Tomás: “Acceso a la justicia. Directiva sobre asistencia jurídica gratuita”, *La Ley*, nº 5613, 2002. Págs. 1-6

¹¹⁶ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio; *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.26.

¹¹⁷ Es importante destacar que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo excluyendo, en el concepto de trabajador, en este ámbito, a los funcionarios y al personal estatutario. Destacaremos la STS 21-5-1996 (R.A 4602/1996)

¹¹⁸ CONDORELLI en su obra *Del abuso y mala fe dentro del proceso*, pág. 28, pone el ejemplo de los jugadores de fútbol y las grandes sumas de dinero que perciben como salario, teniendo igualmente acceso a este derecho como otros trabajadores con un salario mucho menor.

quiebra del principio de capacidad económica, y es que parece lógico que se atienda al salario recibido para hacer una diferenciación a la hora de otorgar la gratuidad.

-Asimismo, ha de mencionarse a los extranjeros residentes y no residentes que también tienen posibilidad de recibir asistencia gratuita, lo que supone una novedad en la LAJC del 96. De esta manera, los extranjeros que residan legalmente en España y acrediten insuficiencia de recursos para litigar, tendrán acceso a este derecho de acuerdo con el apartado a) del artículo 2. El reconocimiento de este “privilegio” se llevará a cabo mediante el procedimiento del Capítulo II de la Ley.

Por otro lado, en lo que concierne a los extranjeros no residentes, se llevan a cabo variaciones en función del orden jurisdiccional ante el que intenten ejercitar la pretensión. Destacaremos que en el orden jurisdicción penal, incluso los extranjeros no residentes tendrán derecho, si acreditan insuficiencia de recursos para litigar, a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuitas como garantiza el apartado e) del artículo 2 de la Ley.¹¹⁹

Esta diferencia entre extranjeros residentes y no residentes ha provocado problemas, y es que la diferencia de tratamiento entre ambos no resulta justificable en materia penal, por lo que podría existir una vulneración del derecho a la igualdad¹²⁰.

Por último, debemos mencionar las reformas llevadas a cabo por el 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. Este Real Decreto incluyó dos apartados en el art.2 de la LAJG (el g) y el h)). De esta manera se les otorga también este derecho a:

-Las víctimas¹²¹ de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de

¹¹⁹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio; *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.28. Es decir, en estos casos, una vez que se hayan comprobado los presupuestos del derecho conforme al procedimiento ordinario que aparece en la Ley, se reconocerá el derecho, incluso aunque no se tenga la residencia en España.

¹²⁰ Recurso de inconstitucionalidad número 1555/1996, promovido por el Defensor del Pueblo contra el inciso “*que residan legalmente en España*”, apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita. En consecuencia de este peligro de atentar contra el artículo 14 CE se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el inciso señalado, este recurso terminó dando una interpretación del artículo de manera que fuera constitucional.

su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad psíquica cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. También asistirá este derecho a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fuera el agresor. En estos casos no se exige que se acredite la insuficiencia de recursos para litigar. Aquí sí parece lógico que no se atienda a los recursos que tengan pues se trata de situaciones especiales en las que existe un especial sufrimiento, si bien ha de tenerse especial cuidado para evitar que personas se aprovechen de esto para acudir a la Justicia en busca de venganzas personales, sin existir realmente un delito.

- Por último, las personas que, a causa de un accidente, acrediten secuelas permanentes que les impidan totalmente la realización de las tareas de su ocupación laboral o profesional habitual y requieran la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, cuando el objeto del litigio sea la reclamación de indemnización por los daños personales y morales sufridos. De nuevo nos encontramos ante un supuesto especial, en el que además el daño sufrido va a suponer un incremento de los gastos normales que antes tenían los sujetos afectados, lo que hace comprensible que, de alguna manera, se les otorgue una ayuda económica.

El TC ha destacado en numerosas sentencias que la denegación de la justicia gratuita a las personas a las que la Ley se la otorga, supondría una vulneración de la tutela judicial efectiva en cuanto estas personas se verían privadas de su acceso al proceso¹²². Se observa así como estos dos derechos están estrechamente relacionados.

¹²¹ Es de destacar que por víctima, el mismo art. 2. g) establece que debemos entender lo siguiente: “*la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querrela, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere este apartado, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria. El beneficio de justicia gratuita se perderá en caso de sentencia absolutoria firme o archivo firme del procedimiento penal, sin la obligación de abonar el coste de las prestaciones disfrutadas gratuitamente hasta ese momento.*”

¹²² Por ejemplo, la STC de 22 de mayo, RTC 2003/95, remarca esto al disponer que “*la privación por el legislador del derecho a la gratuidad de la justicia a un grupo de personas físicas que reúnan las condiciones económicas previstas con carácter de generalidad para acceder a tal derecho 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.*”

B) PERSONAS JURÍDICAS

También a las personas jurídicas se les reconoce este derecho, si bien de manera más restrictiva¹²³. Se ha tratado de hacer esto siempre teniendo presente uno de los fundamentos de este derecho, el principio de igualdad ante la Ley proclamado en el art. 14 CE, queriéndose evitar las discriminaciones entre personas físicas y jurídicas, sin embargo, este objetivo no se ha alcanzado totalmente¹²⁴. Se les establece la misma exigencia que a las personas físicas: que acrediten insuficiencia de recursos para litigar. De esta manera, las personas jurídicas con derecho a la gratuidad en justicia son las siguientes:

-Las fundaciones inscritas en el Registro Administrativo correspondiente y las asociaciones de utilidad pública de acuerdo con el Consejo de Ministros. Ambas siempre que acrediten insuficiencia de recursos para litigar conforme al apartado c) del artículo 2.

-Las Entidades Gestoras¹²⁵ y los Servicios Comunes de la Seguridad Social (art. 2. c)). Para estos sujetos, la Ley lleva a cabo una exoneración de la carga de acreditar una situación de insolvencia, pero en modo alguno las libera de la comprobación de los demás requisitos¹²⁶.

Fuera ya del artículo 2 LAJG, encontramos otras personas jurídicas con acceso a este derecho en la Disposición Adicional 2ª de la Ley:

¹²³ El Consejo General de la Abogacía Española, en su Informe de 16 de marzo de 1995, se manifestó sobre el Anteproyecto de LAJG y sobre esta restricción proponiendo que se estableciera lo siguiente: *“Las personas jurídicas no tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, salvo que la Ley se lo reconozca expresamente”*

¹²⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada: Comares, 1999. Pág. 71. La razón de no haber logrado por completo este objetivo es que la Ley no deja libertad a cualquier persona jurídica para que pueda obtener este derecho consistente en acceder libremente a los Tribunales para defender sus derechos e intereses legítimos.

¹²⁵ Incluiremos aquí de acuerdo con el art. 57 TRLSS al Instituto Nacional de la SS, al Instituto Nacional de la Salud y al Instituto Nacional de los Servicios Sociales. De esta manera, la STC 114/1992 de 14 de septiembre, en su fundamento jurídico 9 establece que estas Entidades *“integran la denominada Administración institucional de la Seguridad Social, son las Entidades de derecho público a las que se encomienda la gestión del servicio público de la Seguridad Social (...), con sujeción -como ha puesto de manifiesto la representación del INSS- a una normativa progresivamente coincidente con el régimen jurídico de la Administración del Estado. Se justifica así que gocen del beneficio de pobreza a efectos jurisdiccionales”*. Se justifica así este tratamiento especial.

¹²⁶ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio; *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999, pág. 31.

-La Cruz Roja Española.

-Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios siempre que la defensa en juicio de sus derechos guarde relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado (art. 2.2 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios).

- Asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Tampoco se les exige a éstas acreditar insuficiencia de recursos.

En definitiva, puede decirse que al valorar las circunstancias económicas del solicitante, se sigue un mecanismo relativamente flexible, que combina circunstancias objetivas y subjetivas si se trata de una persona física, y puramente objetivas¹²⁷ y constatables documentalmente si es jurídica¹²⁸.

En cualquier caso, el reconocimiento de la gratuidad a las personas jurídicas es una cuestión muy conflictiva, al analizar el caso de las personas físicas se ha mencionado la postura del TC de exigir para otorgar el derecho que los gastos del proceso supongan el dejar de atender a las necesidades vitales de la persona o de su familia. Aquí surgiría un conflicto porque esto supondría a exclusión de las personas jurídicas en cuanto es imposible que con ellas ocurra esta situación¹²⁹. Aun así, se les viene reconociendo a pesar de lo expuesto.

3.2.3. Examen de los presupuestos del derecho de justicia gratuita.

Para el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita será necesario que concurran una serie de presupuestos o requisitos que habrán de ser determinados por ley

¹²⁷ En la STC de 16 de junio RTC 166/1999 el TC se pronuncia acerca de cómo se otorgará (y como se había ido otorgando hasta entonces) la gratuidad a las personas jurídicas, de esta manera establece que para ello “*el legislador ha ido, caso por caso, otorgando el beneficio de justicia gratuita a determinadas personas jurídicas*”, y es que éste es libre para “*decidir cuándo y en qué condiciones las personas jurídicas merecen ser acreedoras de la asistencia jurídica gratuita.*”

¹²⁸ GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El nuevo régimen del beneficio de la Asistencia Jurídica Gratuita. *La Ley*. 1996, nº4020. Págs. 1-8.

¹²⁹ En este sentido GÓMEZ DE LIAÑO POLO, Carlos. “La asistencia jurídica gratuita y las personas jurídicas”, *Justicia*, nº1, 1999. Págs. 83-102.

en consonancia con el artículo 119 CE. Uno de estos requisitos viene ya determinado en él, de forma que podemos hablar del mismo como el único requisito constitucionalmente impuesto y se convierte así en la piedra angular de todo el sistema de justicia gratuita.¹³⁰

Aunque este requisito sea el presupuesto general y básico para obtener el beneficio de justicia gratuita, no puede ignorarse la existencia de otros que pueden ser igualmente necesarios y hasta decisivos en la concesión. De esta manera podemos destacar la preceptividad para la intervención de abogado y procurador (impuesto por ley), el interés de justicia y la efectividad de derecho (requisitos de creación jurisprudencial) y por último, otros requisitos procesales que se refieren tanto a la procedibilidad procesal de la pretensión como al carácter subjetivo del derecho.¹³¹

A) Insuficiencia de recursos.

Cuando el artículo 119 CE y el artículo 2.a y c) LAJG hablan de “insuficiencia de recursos para litigar”¹³² se están refiriendo a que el solicitante debe acreditar la ausencia de capacidad económica para lograr la concesión del derecho. Pero no solo estamos hablando de una carestía económica objetivamente considerada, sino que se está refiriendo también a la onerosidad que, de acuerdo con las condiciones de vida del solicitante, supone tener que hacer frente al coste de un proceso, de manera que resultarían seriamente comprometidas las bases de su economía doméstica¹³³.

Así, existen dos posibilidades para configurar el concepto de insuficiencia de recursos:

¹³⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio; *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.35. De esta manera, y en consonancia con el artículo 119 CE, estos ciudadanos carentes de recursos reciben el derecho directamente de la Constitución con la condición de que cumplan los presupuestos habilitantes.

¹³¹ CID CEBRIÁN, Miguel. *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995, pág. 115-116.

¹³² Este presupuesto es también subrayado por la doctrina, de ésta manera son numerosas las sentencias del TC que lo tratan, por ejemplo la STC de 22 de mayo, RTC 2003/95, establece que “*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*”

¹³³ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*. Granada: Comares, 1999, pág. 81.

-Postura concreta: que la situación de insuficiencia se determine atendiendo al pleito individualizado.

-Postura abstracta: que la carencia de medios se establezca por no superar un tope objetivo y general para todo procedimiento¹³⁴. Esta es, con ciertas matizaciones, la postura seguida por la LAJG.

De este modo, a grandes rasgos el sistema opera de la siguiente manera: el derecho a la asistencia jurídica gratuita se le otorgará a aquellos sujetos que cuenten con unos recursos e ingresos inferiores a un tope que viene establecido en la ley. También se le otorgará a aquellos sujetos cuyos ingresos sean superiores al tope, pero cuyas circunstancias subjetivas le priven de capacidad económica para afrontar los gastos del litigio ante el que se encuentre. Se matiza de esta manera la postura adoptada, y es que en ocasiones atender a los ingresos no determina la verdadera capacidad económica del sujeto, pues puede estar intentando cometer fraude, por ello deben tomarse medidas con el fin de evitar esto y ha de estarse a casa solicitante concreto estudiando a fondo sus circunstancias.

Es el propio solicitante el que tiene que aportar con su instancia toda la documentación que acredite su estado económico para que así se valore si procede o no la solicitud, y es que se podría decir que se considera que el litigante tiene dinero mientras no se demuestre lo contrario¹³⁵, ya que si no acredita que sus recursos son escasos (inferiores a los baremos que la ley toma), no se le concederá la gratuidad, considerando que tiene suficiente dinero para costearse el proceso por sus medios.

Pues bien, será en el artículo 3 de la LAJG donde encontraremos establecido a quién se concederá el derecho.

En el caso de personas físicas debemos atender a los recursos e ingresos económicos brutos computados de manera anual, por todos los conceptos y por unidad familiar, y si este cómputo no supera unos umbrales, se concederá el derecho. Los umbrales son los siguientes:

¹³⁴ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.37.

¹³⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA. Nicolás, *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional* Granada: Comares, 1999, pág. 81.

-PERSONAS NO INTEGRADAS EN NINGUNA UNIDAD FAMILIAR¹³⁶: dos veces el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud.

-PERSONAS INTEGRADAS EN ALGUNA MODALIDAD DE UNIDAD FAMILIAR CON MENOS DE CUATRO MIEMBROS: dos veces y medio el indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento de efectuar la solicitud.

-PERSONAS INTEGRADAS EN UNA MODALIDAD FAMILIAR DE CUATRO O MÁS MIEMBROS: el triple de dicho indicador.

Una vez establecidos este requisito, el art. 3.3 recoge la única causa que posibilita una valoración individual de los medios económicos correspondientes a los miembros de la unidad familiar. Así, establece que los medios económicos podrán ser valorados individualmente, cuando el solicitante acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos con el litigio para el que se solicita la asistencia. Dentro del concepto de “*intereses familiares contrapuestos*” se incluyen: asuntos relativos al derecho de la familia, patrimoniales, consistentes en reclamaciones relativas a la propiedad o posesión de bienes y derechos formulados por los cónyuges entre sí o entre estos y sus hijos menores. En estos casos la Ley entiende que la unidad de destino (la familia), se quiebra, por lo que resulta lógico que se computen exclusivamente los medios del solicitante pues la familia no recibirá provecho del juicio (es más, alguno de los miembros se verá perjudicado).¹³⁷

En definitiva, si combinamos este artículo con el 318 CC y los interpretamos conjuntamente llegamos a la conclusión de que la Comisión deberá computar individualmente los medios económicos, en los casos en que la suma de los recursos e ingresos de los hijos determinen la imposibilidad de gratuidad para los progenitores o

¹³⁶ Hemos de establecer que entendemos como unidad familiar conforme al art. 3 de la LAJG: “*Constituyen modalidades de unidad familiar: a) La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores con excepción de los que se hallaren emancipados. b) La formada por el padre o la madre y los hijos que reúnan los requisitos a que se refiere la regla anterior.*”

¹³⁷ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág. 47

viceversa, y también en los caso en que entre los cónyuges no proceda la reclamación de “litis expensas”.¹³⁸¹³⁹

En definitiva, de todo esto se extrae que el beneficio deberá de ser otorgado “a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos”¹⁴⁰. En definitiva, a aquellas personas que realmente lo necesiten

Sin embargo, el art.4 LAJG contempla el caso de que, a pesar de que se acredite estar en los umbrales que dan derecho a la gratuidad, no se concede el derecho del art. 119. CE. Y es que, no solo se tendrá en cuenta las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante a la hora de la concesión del derecho, sino que habrá de atenderse también a los signos externos que manifiesten su real capacidad económica. De esta manera, se negará el derecho a la asistencia jurídica gratuita si dichos signos, revelan con evidencia que este dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la ley, y es que estaría cometiendo un fraude pues realmente tendría recursos para hacer frente al proceso aunque estaría tratando de evitarlo.

La facultad de negar la concesión le corresponde a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, quien habrá de estar a las circunstancias de cada caso concreto y al uso que quiera hacer de esta facultad discrecional. Surgen aquí problemas de discriminación pues ni a día de hoy se ha podido crear un catálogo claro de signos externos a partir de los cuales rechazar la petición del solicitante¹⁴¹ Si bien el art. 4.3

¹³⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.48. El objetivo de este cómputo individual será siempre buscar el mayor favor litigatoris.

¹³⁹ El art. 1318 CC se encarga de regular las Litis expensas que consisten en que “cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita”.

¹⁴⁰ STC de 20 de enero RTC 1994/16. Se denomina en esta sentencia a esta idea de real necesidad del litigante “núcleo indisponible” del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

¹⁴¹ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*. Granada: Comares, 1999, pág. 116-117.

LAJG determina que para valorar la existencia de patrimonio suficiente se tendrá en cuenta la titularidad de bienes inmuebles siempre que no constituyan la vivienda habitual del solicitante, así como los rendimientos del capital mobiliario.

La Ley establece a continuación en su art. 5 un criterio subjetivo, un “*reconocimiento excepcional del derecho*”¹⁴², se trata de casos en los que aunque se supere el tope objetivo y genérico establecido en la ley, no se dispone de medios suficientes para hacer frente a todos los gastos del proceso. Se busca que en ningún caso la insuficiencia de medios económicos constituya un obstáculo al ejercicio del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales del art. 24 CE.¹⁴³

Se establece entonces que la CAJG ante la que se presente la solicitud podrá conceder, de manera excepcional y mediante resolución motivada, el reconocimiento del derecho a las personas cuyos recursos e ingresos, aun superando los límites previstos en el artículo 3, no excedan del quíntuplo del indicador público de renta de efectos múltiples, teniendo en cuenta además la carencia de patrimonio suficiente. Además, se concederá siempre que el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial.

Para llevar a cabo tal concesión se tendrán en cuenta las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, las tasas judiciales y otros costes derivados de la iniciación del proceso, u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas. Y es que puede darse el caso de que se tenga unos ingresos altos pero los gastos sean aún mayores como consecuencia de situaciones personales que dificultarían tener lo suficiente para acudir al proceso.

Además, se podrá reconocer este derecho atendiendo a las circunstancias de salud del solicitante y a las personas con discapacidad señaladas en el apartado 2 artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e

¹⁴² La Exposición de Motivos de la Ley denomina a esto “*mecanismo flexible de apreciación subjetiva acorde con nuestra jurisprudencia constitucional*”, que se aplicará en aquellas situaciones excepcionales en que la insuficiencia de medios económicos del solicitante sea “*relativa*”.

¹⁴³ RODRÍGUEZ GARCÍA. Nicolás, Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional. Granada: Comares, 1999, pág. 103.

interés, siempre que se trate de procedimientos que guarden relación con las circunstancias de salud o discapacidad que motivan este reconocimiento excepcional.¹⁴⁴

Este precepto supone conceder a las Comisiones facultades discrecionales en la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, surgiendo de nuevo problemas en relación con la discriminación y la vulneración del art. 14 CE. La única solución posible para garantizar cierta igualdad es que el Ministerio de Justicia mediante instrucciones u órdenes de servicio sienta los criterios básicos interpretativos sobre el alcance y contenido de cada una de las circunstancias, preservando el principio de igualdad y de seguridad jurídica¹⁴⁵.

En el caso de personas jurídicas, también se les exige acreditar insuficiencia de recursos para litigar para que se les conceda el derecho. Así, el art. 3 en su apartado 5 dispone que deben acreditar que carecen de patrimonio suficiente y el resultado contable de la entidad en cómputo anual es inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples.

De esta manera, en las personas jurídicas se utiliza para evaluar su situación económica, como criterio referencial el salario mínimo interprofesional, si bien en este caso poniéndolo en relación con su base imponible en el Impuesto de Sociedades, referido en principio también al último período impositivo.¹⁴⁶

Aunque el método ha sido criticado por la doctrina, la base de esta crítica reside en que las fundaciones privadas gozan de muchas exenciones en relación con sus ingresos en actividades vinculadas al fin social de carácter público que sustenta su condición jurídica, así su base imponible solo incluirá las rentas procedentes de actividades empresariales que obedecen a un inequívoco ánimo de lucro. Por ello, está lejos de ser un indicador de la eventual insuficiencia de recursos para litigar, además de

¹⁴⁴ Artículo 5.2 LAJG, este artículo fue incluido por la ley 16/2005, que aprovechó la ocasión para, incluir en su ámbito de aplicación a las personas con discapacidad y a quienes las tengan a su cargo, así como a las asociaciones que tengan como finalidad las mismas.

¹⁴⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág. 75.

¹⁴⁶ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada: Comares, 1999, pág. 101-102.

que la exclusión de personas jurídicas con forma societaria del ámbito de aplicación del impuesto no tiene razón de ser.¹⁴⁷

A pesar de las críticas, el sistema utilizado resulta de suma utilidad, pues establece un criterio de cómputo adaptado a las dificultades que presenta el conocimiento de los medios económicos de las entidades que son personas jurídicas.¹⁴⁸

B) Litigar en defensa de derechos e intereses propios.

Esta exigencia constituye una manera de evitar actuaciones fraudulentas cuyo fin sea que se les conceda el derecho en cuestión. Aparece este presupuesto en el artículo 3.4 LAJG¹⁴⁹, se permite evitar que, por vía de la cesión de derechos, personas con “suficientes recursos”, es decir, con abundantes recursos económicos, puedan disfrutar del beneficio de gratuidad, interponiéndose a personas que realmente si están necesitadas del mismo.¹⁵⁰

En consecuencia de este artículo, el solicitante del beneficio deberá acreditar que la pretensión a plantear tiene causa en sus derechos personales y patrimoniales¹⁵¹. Y es que los conceptos “derechos e intereses propios” son elementos esenciales del concepto, no basta con que pertenezcan a la esfera jurídica del sujeto, sino que la doctrina exige que han de haber nacido originariamente en la esfera patrimonial del solicitante. Se

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada: Comares, 1999, pág. 102. Ante esta situación, y para ser coherente con los postulados de la Ley, habría que poner en relación el salario mínimo interprofesional con la cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio inmediato anterior a aquel en que se solicita la asistencia jurídica gratuita.

¹⁴⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.79. Debemos destacar aquí que hay una serie de personas jurídicas que no tendrán que acreditar insuficiencia de recursos para que se le otorgue la gratuidad: asociaciones de usuarios y consumidores; la Cruz Roja Española y las entidades Gestoras de la SS.

¹⁴⁹ El artículo en cuestión establece lo siguiente: “*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*”

¹⁵⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.62. En definitiva este presupuesto que la capacidad económica debe comprobarse siempre, impidiendo que la titularidad de los derechos e intereses en juego se separe de la exigencia de acreditar falta de recursos.

¹⁵¹ CID CEBRIÁN, Miguel. *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995, pág. 124.

niega así la gratuidad en casos de cesión intervivos del derecho (salvo supuestos en que el cedente y el cesionario carezcan de recursos)¹⁵².

Por otro lado, la transmisión por herencia queda fuera de toda sospecha de actitud fraudulenta en la adquisición de un derecho.¹⁵³

A pesar de todo lo dicho, la evolución de la sociedad y del ordenamiento jurídico plantea nuevos supuestos en los que no se litiga por derechos e intereses propios, estamos hablando de supuestos en los que los intereses y derechos son difusos o generales como es el caso de asociaciones de diversa índole, y en concreto, de las asociaciones de consumidores y usuarios.¹⁵⁴

Y es que, se les concederá a las mismas el beneficio de gratuidad cuando actúen en defensa de intereses de grupo, es decir, intereses referidos a colectivos subjetivamente difíciles de determinar y objetivamente referidos a bienes no susceptibles de apropiación exclusiva y excluyente por parte de los individuos.¹⁵⁵

Por tratarse de intereses de grupo no existirá peligro de fraude en el procedimiento para obtener el beneficio pues el interés general de los consumidores se corresponde con un derecho propio de las asociaciones atribuido por Ley.¹⁵⁶

C) Sostenibilidad de la pretensión.

Es el tercero de los presupuestos clásicos. Su fundamento reside en el intento de evitar que se planteen procesos temerarios, infundados o abusivos, con el fin de reservar los limitados recursos económicos para la defensa de derechos legítimos de sujetos que de verdad necesitan este beneficio, y es que estamos ante un derecho que ha sido objeto de un gran abuso por los litigantes, y se busca excluir del sistema asistencial estatal a

¹⁵² COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.63. Será el solicitante el que ha de acreditar que el derecho es suyo de manera originaria, esto es una nueva manifestación de que el objetivo de este presupuesto es evitar el fraude.

¹⁵³ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada: Comares, 1999, pág. 108. Esto ya aparecía en el art. 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981.

¹⁵⁴ CID CEBRIÁN, Miguel, *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995, pág. 124

¹⁵⁵ BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: Bosch, 1995 pág.328.

¹⁵⁶ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.70.

aquellos sujetos que quieres litigar por litigar.¹⁵⁷ El propio TC considera que el fin de evitar el ejercicio abusivo del derecho de gratuidad en la justicia puede estar entre los que el legislador puede perseguir a la hora de limitar el libre ejercicio del derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales.¹⁵⁸

Se trata de un requisito con características propias y singulares: en primer lugar destaca el hecho de que habrá de ser apreciado por los abogados intervinientes de oficio (y no por el órgano judicial competente, y es que si el encargado fuera el Juez o Tribunal se estaría prejuzgando el pleito¹⁵⁹), esto resulta extraño, pues de acuerdo con la redacción de la LAJG la lógica sería que el examen correspondiera a la Comisión, sin embargo por el peso de la tradición y el uso en la práctica, el examen sigue en manos de los letrados. En segundo lugar resulta característico el momento procedimental en que se produce la verificación de la concurrencia del presupuesto, que será tras la designación del abogado, con lo que la Comisión podrá haber reconocido el derecho sin que se haya hecho un examen de viabilidad.¹⁶⁰

Este requisito aparece recogido en el art. 32 LAJG, que obliga al Abogado designado para un proceso, cuando considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer, a comunicarlo a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, dentro de los 15 días siguientes a su designación, exponiendo los motivos jurídicos en los que fundamenta su decisión.

¹⁵⁷ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*. Granada: Comares, 1999, pág. 109.

¹⁵⁸ STC de 21 de diciembre F.J. 5, RTC 1987/206. Se establece en esta sentencia que “entre las finalidades atendibles de esos obstáculos cabe incluir la de prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad(...), o sancionar el ejercicio abusivo, temerario o de mala fe del propio derecho de acceso a la justicia, finalidades ambas que, juntamente o por separado, persiguen medidas como la condena en costas, la pérdida de depósitos y fianzas, la imposición de multas por temeridad u otras semejantes. La variedad de supuestos a que cabría referirse revela que estas condiciones o consecuencias, que actúan en desfavor de quien acciona jurisdiccionalmente, pueden tener diversa naturaleza o distintos efectos.”

¹⁵⁹ CID CEBRIÁN, Miguel, *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995, pág. 123

¹⁶⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Págs. 71-72.

La sostenibilidad o insostenibilidad dependerá de la razonabilidad o factibilidad del fundamento normativo empleado y de la apariencia de eventual fracaso o no de la cuestión planteada o planteable ante un juzgado o tribunal¹⁶¹.

En definitiva la verificación de la sostenibilidad comprende el análisis simultáneo de hechos, pruebas y petición para comprobar que poseen apariencia jurídica de regularidad prescindiendo en todo caso de llevar a cabo una “adivinación” del triunfo del proceso. Los abogados deben limitarse a constatar la inexistencia manifiesta falta de fundamentos jurídicos que impidan de entrada la valoración de la pretensión por el órgano jurisdiccional.¹⁶²

El procedimiento para la determinación de la sostenibilidad de la pretensión se regula en los artículos 33 y ss. LAJG.

Por último, en relación con este requisito cabe decir que en la legislación comparada, como ocurre en Alemania, es la propia Comisión quien tramita la solicitud del beneficio, quien estima viable o no la pretensión.¹⁶³

D) Preceptividad de la intervención de abogado y procurador.

Otro de los presupuestos para la concesión de la gratuidad aparece consagrado en el artículo 6.2¹⁶⁴ LAJG al decir que el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende entre sus múltiples prestaciones, la asistencia de abogado al detenido o preso que no lo hubiera designado, 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 ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido

¹⁶¹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.74. Así, por ejemplo, en relación con los hechos, se podrá determinar cómo insostenible la pretensión, si su explicación es oscura o incompleta. O en el caso de los medios de prueba, si son ineficaces o contrarios a los hechos. También se declarara insostenible la pretensión cuando se pida al órgano jurisdiccional que realice declaraciones o actuaciones imposibles materialmente, prohibidas o contrarias al Ordenamiento.

¹⁶² COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.75.

¹⁶³ CID CEBRIÁN, Miguel, *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*, ARANZADI Editorial, Pamplona, 1995, pág. 124

¹⁶⁴ VALLESPÍN PÉREZ, D.: “La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil tras su reforma por Ley 1/1996”, *Justicia*, nº 3-4, 1997. Págs. 1075-1100. En relación con el art.6 se observa cómo se produce una notable transformación en el contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita, configurándolo de forma más amplia, y es que el citado artículo establece un derecho más completo y garantizador de la igualdad de las partes en el proceso.

o preso no hubiere designado Letrado en el lugar donde se preste, además el art. 27 LAJG establece que el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita llevará consigo la designación de abogado y, cuando sea preciso, de procurador de oficio.

El fundamento de este requisito se apoya en la importancia cuantitativa y cualitativa que reviste que estos profesionales intervengan. Se trata de la espina dorsal de la configuración legal del derecho, de manera que su falta implicaría la pérdida del principal elemento integrante del derecho (excepción que se hace para la jurisdicción penal)¹⁶⁵.

Pues bien, en los casos en que sea obligatoria la intervención de profesionales para defender o representar se nombrará abogado y procurador de forma gratuita. De acuerdo con el TC, en los casos en los que es preceptiva la intervención de asistencia letrada, su falta sin causa justificada constituye indefensión formal y material pues se está perjudicando a las partes¹⁶⁶. Si nos encontramos ante un caso en los que no se exige postulación (para el caso del procurador los establecidos en el art. 23 LEC y para el caso del abogado los que figuran en el art. 31 LEC), impiden el nombramiento gratuito de estos profesionales a no ser que se requiera judicialmente su presencia. La comisión de Asistencia Jurídica Gratuita deberá comprobar si no es un trato que no requiera de la intervención de estos profesionales y, si se cumple el resto de requisitos otorgará la gratuidad. Si por el contrario es un proceso en el que no se exige la intervención, deberá verificar que el órgano jurisdiccional no lo ha requerido. Si lo ha hecho, la razón será que debe garantizar la igualdad de partes en el proceso ya que ha de garantizar si el compareciente no conoce de leyes, no se va a contar con la ayuda que le proporcionarían estos profesionales. Esta labor la realizará mediante un auto motivado.¹⁶⁷ Además el principio de igualdad no es el único que puede verse vulnerado si no se cumple esto, existen otros, como son el de contradicción y equilibrio entre las

¹⁶⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.82.

¹⁶⁶ STC de 7 de junio F.J. 4, RTC 1995/175. En concreto la sentencia en cuestión establece lo siguiente: *“En particular, y con relación a si la falta de asistencia de Letrado provoca o no indefensión, se declaró que la falta de asistencia letrada en los casos en que es preceptiva y no existe causa justificada para el nombramiento de los profesionales de oficio, no sólo constituye indefensión formal, sino también material, al causar dicha inasistencia letrada un evidente perjuicio a las partes.”*

¹⁶⁷ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.84.

partes, que también podrían verse dañados. De esta manera, tanto el TC como el TEDH, señalan que no es aceptable denegar la tramitación de la solicitud de nombramiento de abogado de oficio a quien alega insuficiencia de recursos, con el solo argumento de que el proceso de que se trata no requiere preceptiva intervención de abogado.¹⁶⁸

Aun así, tanto el TC como el TEDH defienden la no concesión de abogado y procurador de oficio, aunque no sea preceptivo si con ello se sitúa al beneficiario en una situación de superioridad frente al contrario¹⁶⁹. Aparece así otro presupuesto para la concesión del beneficio de gratuidad: la exigencia de los intereses de justicia.

Se trata de un requisito de carácter jurisprudencial y es de destacar aquí el art. 6.3.c) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que dispone que todo acusado tiene, como mínimo (y entre otros), el derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. El objetivo de esto es sin duda lo ya expuesto, asegurar la igualdad en el proceso.

Si bien estos cuatro requisitos son los básicos y fundamentales, podemos mencionar otros que también son muy importantes, el que acabamos de tratar (la exigencia de los intereses de justicia, y otro: la efectividad del derecho, también de creación jurisprudencial. Este presupuesto viene a exigir que la asistencia técnica sea realmente efectiva¹⁷⁰, no bastando con el mero nombramiento de un abogado y un procurador.

¹⁶⁸ CID CEBRIÁN, Miguel, *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995, pág. 119.

¹⁶⁹ STC de 22 de abril F.J. 2, RTC 1987/4. Esta sentencia establece que el “derecho a la asistencia letrada gratuita, (...) este derecho es un medio instrumental puesto por la Constitución al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes y, por tanto, su reconocimiento será procedente cuando se manifieste imprescindible para situar al carente de medios económicos al mismo nivel de defensa en que actúa la parte contraria y será improcedente en aquellos supuestos en que su resultado sea el de colocar a la parte contraria en condiciones de inferioridad, pues entonces no se estará garantizando la igualdad de defensa de los litigantes, sino produciendo el efecto contrario de inferior agravio de desigualdad a la parte contraria.”

¹⁷⁰ STC de 3 de marzo F.J. 6, RTC 1988/37. Se establece aquí que el derecho a la asistencia jurídica gratuita “no se satisface por el simple nombramiento o designación de un Abogado del turno de oficio, por emplear la terminología propia de nuestro ordenamiento, pues el art. 6.3 c), como subraya el TEDH, no habla de «nombramiento» sino de «asistencia», expresión por cierto idéntica a la de nuestro art. 24.2

3.3. Contenido material del derecho regulado en el art. 6 de la LAJG.

El contenido del derecho constitucional de asistencia jurídica gratuita que aparece consagrado en el art. 119.CE se puede encontrar en el art. 6 LAJG. Este contenido coincide con los efectos que tendría la concesión del derecho en cuestión, siendo el principal la exención de la obligación del beneficiario de pagar las costas judiciales causadas a su instancia¹⁷¹.

La actual LAJG ha ampliado el derecho con el objetivo de crear un nuevo sistema que configure un derecho *“más completo y por tanto más garantizador de la igualdad de las partes en el proceso, eliminando onerosidades excesivas que no son sino negaciones prácticas de aquélla; así pues, a los beneficios ya consagrados por nuestro ordenamiento jurídico como propios del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la Ley añade nuevas prestaciones”*¹⁷².

Pasaremos ahora a analizar el contenido del derecho de manera pormenorizada:

3.3.1. Asesoramiento Jurídico preprocesal.

Aparece en el apartado 1 del artículo 8 y se concederá a aquellos que pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal, o analizar la viabilidad de la pretensión. Es uno de los aspectos más novedosos que introdujo la Ley, aunque lo hizo de forma tardía si se observa la situación de los países de nuestro entorno en aquel momento¹⁷³.

La ayuda legal debería estar referida, principalmente, a los siguientes aspectos: información legal de tipo genérico, consejo legal específico para un caso concreto y asistencia para defenderse pero también para formular una acción legal e iniciar así un procedimiento. Con esto se busca que los sujetos legitimados, antes de proceso, sean informados debidamente, por un Abogado, de los pormenores de la contienda, de

C. E., de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva”

¹⁷¹ PEREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús. *Teoría del Derecho Procesal*. Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pág. 281.

¹⁷² Exposición de Motivos nº3 de la Ley Asistencia Jurídica Gratuita.

¹⁷³ BLASCO SOTO, M^a del Carmen. “En torno a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”, *Poder Judicial*, nº 46, 1997. Págs. 343-394.

manera que, conociendo esto, se pueda plantear la resolución por otras vías¹⁷⁴. Además, gracias a esto, los sujetos carentes de recursos, se encontrarán en igualdad de condiciones que los litigantes con medios económicos.¹⁷⁵

En definitiva podemos decir que la inclusión de este derecho dentro del contenido de la asistencia jurídica gratuita es muy beneficioso pues en la práctica se lograrían evitar procesos lo que beneficia a la economía procesal, y además se ayuda a aquellos con más problemas económicos a gozar de una defensa adecuada.

3.3.2. Asistencia al detenido o preso.

Aparece consagrado en el apartado 2 del artículo 6, establece que el detenido o preso que no hubiera designado abogado, tendrá derecho a su asistencia 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 ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido o preso no hubiere designado Letrado en el lugar donde se preste.

Este derecho es consecuencia del art. 17 CE y es que la privación de libertad deambulatoria a través de una medida cautelar exige garantizar a quien la sufre un adecuada asistencia jurídica. Sin embargo nos estamos refiriendo a casos en que el detenido o preso no tenga “suficientes” recursos para costearse su defensa, ya que es entonces cuando se le otorgará el derecho a la asistencia jurídica gratuita y en consecuencia asistencia letrada gratis. No debe esto confundirse con casos en que un detenido o preso no nombra abogado, y se le nombra uno de oficio aun teniendo suficientes recursos, porque en estos casos, aunque se nombre de oficio, se lo costeara el detenido o preso en cuestión.¹⁷⁶

3.3.3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador

Se trata de la principal prestación del derecho de gratuidad y está recogida en el art. 6.3 LAJG. Ya hemos hablado en los requisitos para la concesión del derecho de

¹⁷⁴ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*. Granada: Comares, 1999, pág. 126. Cabe decir también que esta labor de ayuda previa al proceso se desempeñará por los Colegios de Abogados

¹⁷⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág. 92.

¹⁷⁶ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.93.

asistencia jurídica gratuita, de la defensa y representación de abogado y procurador, y ya hemos mencionado que serán preceptiva su intervención cuando la ley lo determine y cuando lo pida el órgano judicial (es decir, para la concesión de abogado y procurador gratuito es requisito indispensable que su actuación sea obligatoria¹⁷⁷), pues bien, si el beneficiario de la gratuidad carece de recursos para costearse estos profesionales, esto correrá a cargo de fondos públicos¹⁷⁸.

La designación se llevará a cabo de manera provisional por sus Colegios de Abogado (art. 15 AJG), o por requerimiento judicial (art. 21 LAJG), de entre la lista de colegiados ejercientes adscritos a los servicios de justicia gratuita, mediante la inmediata designación letrada en estos casos se logra evitar retrasos¹⁷⁹. Tras el reconocimiento del derecho, la resolución de la Comisión llevará a cabo los nombramientos provisionales.¹⁸⁰

A pesar de la gran importancia de este derecho, de acuerdo con el art. 26 LAJG, cabe la renuncia al mismo nombrando libremente a profesionales de confianza del beneficiario debiendo constar expresamente este extremo en la solicitud de gratuidad y afectando simultáneamente esta renuncia al abogado y procurador. La renuncia también podrá hacerse posteriormente y también afectará simultáneamente al abogado y procurador designados de oficio, esta renuncia tendrá que ser comunicada expresamente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y a los correspondientes Colegios Profesionales y no implicará la pérdida de las demás prestaciones reconocidas en la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita.

¹⁷⁷ CASADO DIAGO, María Ángeles. “La tasación de costas en el proceso civil”. Pendiente de publicación. 2013.

¹⁷⁸ Así, la ya mencionada STC de 20 de enero RTC 1994/16, establece que “*la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso ,incluidos los honorarios de los Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso.*”

¹⁷⁹ MAGRO SERVET, VICENTE: “Análisis de la STC 10/2008, de 21 de enero de 2008, sobre vulneración de la tutela judicial efectiva en relación al derecho a obtener la asistencia jurídica gratuita en el proceso civil”, *Práctica de los Tribunales*, año V, nº 48, 2008. Págs. 57-61. Se destaca en este artículo la enorme novedad que supuso introducir en la LEC la intervención inmediata de abogados y procuradores cuando se interese el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

¹⁸⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.94. Los profesionales que se inscriban en los servicios de justicia gratuita habrán de desarrollar su actividad con libertad e independencia de criterio y sujetándose a las normas impuestas.

Debe señalarse que cuando se designe un Abogado de oficio, no podrá actuar simultáneamente con un Procurador libremente elegido o viceversa, salvo que el profesional de libre elección renunciara por escrito a recibir sus honorarios o derechos ante el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita¹⁸¹.

3.3.4. Inserción gratuita de anuncios o edictos.

Aparece este contenido en el apartado 4 del artículo 6. Se refiere a anuncios y edictos que deban llevarse a cabo en el curso del proceso y que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales. Cabe decir que cuando el edicto se ponga en conocimiento de ambas partes una determinada circunstancia, los gastos que deriven de su publicación tienen que ser comunes, y por tanto, cuando solo una de las partes tenga derecho a litigar gratuitamente, la contraria deberá pagar la mitad de los gastos derivados de la publicación¹⁸². Por último, no queda incluida la notificación de la resolución que declara la rebeldía pues ésta debe notificarse por correo si el domicilio de demandado rebelde es conocido, y si no lo es mediante edictos¹⁸³.

3.3.5. Asistencia pericial gratuita.

Otra de las prestaciones incluidas dentro de derecho a la asistencia judicial gratuita es la asistencia pericial (art. 6.6 LAJG). Por tratarse de una prestación pública no se puede elegir cualquier perito sino que deberá ser asesorado por quien corresponda según un orden legalmente establecido. De esta manera el perito será parte del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales o, en su defecto, funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Audiencias Provinciales con el objetivo de minimizar gastos. Solo se acudirá a los peritos privados si esto es requerido por el órgano judicial de manera motivada, introduciéndose especialidades en la práctica para estos casos que dificultan su uso.¹⁸⁴

Además, de acuerdo con el art. 6.6 se utilizará siempre perito privado cuando deba prestarse a menores y personas con discapacidad psíquica que sean víctimas de

¹⁸¹ PEREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J. *Teoría del Derecho Procesal*, Coruña: Tórculo Edicions, 2005, pág. 281

¹⁸² RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás, *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada: Comares 1999, pág. 143.

¹⁸³ CASADO DIAGO, María Ángeles, “La tasación de costas en el proceso civil”. Pendiente de publicación.

¹⁸⁴ COLOMER HERNÁNDEZ, *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.97.

abuso o maltrato, atendidas las circunstancias del caso y el interés superior del menor o de la persona con discapacidad, pudiendo prestarse de forma inmediata.

3.3.6. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales.

Se exonera así, en el art. 6.7 LAJG del pago de las copias testimonios, instrumentos y actas notariales en los términos previstos en el art. 130 del Reglamento Notarial.

3.3.7. Reducción del 80% de los derecho arancelarios que correspondan por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales no mencionados anteriormente, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.

3.3.8. Reducción del 80 por 100 de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de la Propiedad y Mercantil, cuando tengan relación directa con el proceso y sean requeridos por el órgano judicial en el curso del mismo, o sirvan para la fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita.

Cabe decir respecto a los derechos arancelarios antes que no se percibirán cuando el interesado acredite ingresos por debajo del salario mínimo interprofesional.

Por último, dentro del contenido, debemos señalar que la concesión del derecho se extiende a todos los trámites e incidentes del proceso para el que se ha obtenido (nunca a uno distinto), incluida la ejecución¹⁸⁵, si las actuaciones procesales de esa se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia (artículos 7 y 31 LAJG). Se incluyen los recursos, y si la instancia superior se

¹⁸⁵ PEITEADO MARISCAL, Pilar, *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*. Madrid: Edersa, 2000. Pág. 52. La autora da aquí una definición de ejecución de HINOJOSA SEGOVIA: “conjunto de actos atribuidos a los órganos del Estado, facultados legalmente para ello, que tienden a dar cumplimiento, dentro de los límites establecidos por la ley y los reglamentos, a los pronunciamientos contenidos en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones judiciales ejecutables recaídas en un proceso penal”

celebra en capital distinta a la primera instancia habrá de nombrar nuevos Abogado y Procurador, debiendo analizar la sostenibilidad del mismo¹⁸⁶. Debe mencionarse aquí el proceso de revisión, en cuanto la LAJG no contempla nada en lo referente al mismo, de esta manera puede darse la situación de que, si se quiere interponer el mismo, habrá de solicitar de forma independiente la gratuidad.¹⁸⁷

En definitiva, el artículo 7 LAJG extiende la asistencia jurídica gratuita a todos los trámites e incidencias desde antes del inicio del proceso (asesoramiento preprocesal), hasta la finalización de la instancia, incluida la ejecución. Además se mantendrá el derecho para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso, se mantendrá el derecho en sucesivas instancias aunque el beneficiario no lo solicite. Todo esto será así con el único límite de asegurar que el proceso sea realmente sostenible.¹⁸⁸

3.4. Estudio del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

3.4.1. Naturaleza del procedimiento.

Para que un sujeto vea reconocido su derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá seguirse un procedimiento, siendo el mismo de naturaleza administrativa (anteriormente era un proceso jurisdiccional de carácter incidental). Y es que *“la asistencia jurídica gratuita no es en sentido estricto una función jurisdiccional, así se ha mantenido tradicionalmente en nuestra legislación procesal”*¹⁸⁹.

Sin embargo, esto no quiere decir que se esté prescindiendo de la función tuitiva de los derechos encomendada a Jueces y Tribunales, sino que se reserva a un momento posterior, y es que es un órgano jurisdiccional (la Comisión), el que se encarga de

¹⁸⁶ PEREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J. *Teoría del Derecho Procesal*. Coruña: Tórculo Edicions. 2005, pág. 282.

¹⁸⁷ GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. “Reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (análisis de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita)”, *Poder Judicial*, 1999, nº 53. Págs. 169-202.

¹⁸⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.101-103.

¹⁸⁹ Exposición de Motivos de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, nº.5. Se establece además aquí que *“la traslación del reconocimiento del derecho a sede administrativa responde a dos motivos: en primer término, se descarga a los Juzgados y Tribunales de una tarea que queda fuera de los márgenes constitucionales del ejercicio de la potestad jurisdiccional y, en segundo lugar, se agiliza la resolución de las solicitudes de los ciudadanos mediante una tramitación sumaria y normalizada.”*

controlar el cumplimiento de los presupuestos de gratuidad y legalidad. Además mediante un proceso administrativo se logra una agilización de la tramitación de las peticiones lo que se hará siempre sin mermar los derechos de los ciudadanos¹⁹⁰, por otra parte también se logra con esto descargar a los órganos jurisdiccionales de una tarea que no forma parte del ejercicio de la potestad jurisdiccional¹⁹¹.

3.4.2. Breve análisis de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

Como ya hemos dicho, será un órgano jurisdiccional el encargado de llevar a cabo el control del cumplimiento de los presupuestos para la concesión de la gratuidad, de esta manera podemos afirmar que la CAJG es la pieza clave del procedimiento, es un órgano colegiado que, de acuerdo con el art. 9 LAJG, se constituirá en cada capital de provincia, en las ciudades de Ceuta y Melilla y en cada isla en que existan uno o más partidos judiciales, siendo el órgano responsable, en su correspondiente ámbito territorial, de efectuar el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Sin embargo, si hay un gran volumen de asuntos, o si las circunstancias geográficas u otras causas lo motivasen se pueden crear delegaciones de la Comisión provincial cuya composición y ámbito de actuación vendrá determinado por Reglamento, el encargado de establecer si existe esta necesidad es el órgano competente en la Comunidad Autónoma¹⁹².

Por otra parte, el art. 9 LAJG manifiesta que, en relación con los Juzgados y Tribunales con competencia en todo el territorio nacional, se constituirá en la capital del Estado una Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita dependiente de la Administración General del Estado.

El art. 10 pasa a determinar la composición de la Comisión, para analizar esto debemos distinguir entre:

¹⁹⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.106.

¹⁹¹ GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela. *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998, pág. 143.

¹⁹² COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.107. Se debe además garantizar la homogeneidad de criterios para reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita, debiéndose atender a las instrucciones del Ministerio de Justicia para ello.

-La Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita: presidida por un miembro del Ministerio Fiscal, designado por el Fiscal General del Estado, y compuesta por los Decanos del Colegio de Abogados y del Colegio de Procuradores de Madrid, o el Abogado o Procurador que ellos designen, un Abogado del Estado y un funcionario del Ministerio de Justicia perteneciente a Cuerpos o Escalas del Grupo A, que además actuará como Secretario.

-Las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de las Comunidades Autónomas: integradas por un miembro del Ministerio Fiscal, designado por el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Provincial e integradas además por el Decano del Colegio de Abogados y el del Colegio de Procuradores, o el Abogado o el Procurador que ellos designen, y por dos miembros que designen las Administraciones Públicas de las que dependen. El órgano competente de la Comunidad Autónoma determinará cuáles de sus integrantes desempeñarán la Presidencia y la Secretaría.

-Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita dependientes de la Administración General del Estado: los miembros que corresponden a la Administración pública serán un Abogado del Estado y un funcionario, que actuará como secretario, perteneciente a cuerpos o escalas del grupo A, con destino en la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia correspondiente o, en su defecto, un funcionario de los citados cuerpos o escalas que preste sus servicios en la Delegación o Subdelegación del Gobierno del territorio de que se trate.

El funcionamiento de estos órganos colegiados será regulado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para los órganos colegiados. El soporte administrativo y técnico necesario para el funcionamiento de las Comisiones dependientes de la Administración General del Estado lo desempeñara el Ministerio de Justicia e Interior. Además, será necesario que los Colegios de Abogados y de Procuradores pondrán a disposición de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita,

la lista de colegiados ejercientes adscritos a los servicios de justicia gratuita, con indicación, en su caso, de especializaciones¹⁹³.

3.4.3. Trámites para la solicitud del derecho.

Centrándonos ya más en el procedimiento en cuestión hemos de comenzar diciendo que se iniciará a instancia de parte de acuerdo con el art. 12.1 LAJG, de ésta manera, el interesado en que se le reconozca el derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita, acudirá al Colegio de Abogados del lugar en que se halle el Juzgado o Tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que se solicita, o ante el Juzgado de su domicilio (con la excepción de aquél interesado que quiera obtener el reconocimiento especial de este derecho, que habrá de presentar la solicitud, directamente, ante la CAJG¹⁹⁴).

El art. 21 LAJG pone de manifiesta una excepción a la instancia de parte, de esta manera, el procedimiento puede iniciarse de oficio si concurren una serie de requisitos:

1) Que el órgano judicial que esté conociendo del proceso estime que, por las circunstancias o la urgencia del caso, es preciso asegurar de forma inmediata los derechos de defensa y representación de las partes.

2) Que la parte que pueda sufrir indefensión manifieste carecer de recursos económicos

3) Que las designaciones no hubieran sido realizadas con anterioridad.

Una vez que se cumplan estos requisitos, dictará una resolución motivada requiriendo de los Colegios profesionales el nombramiento provisional de abogado y de procurador. Tras esto, el Secretario judicial comunicará dicha resolución por el medio más rápido posible a los Colegios de Abogados y de Procuradores, tramitándose a continuación la solicitud.

¹⁹³ Art 11 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Cabe decir que algún autor no considera conveniente la participación del Ministerio Fiscal en las Comisiones, defendiendo que la participación del Fiscal en el procedimiento de análisis de la sostenibilidad de la pretensión principal, y en el recurso judicial, puede dañar el principio de imparcialidad, sin embargo esto no tiene gran fundamento ya que fiscal en la Comisión solo va a comprobar si se cumple la legalidad. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. El derecho a la justicia gratuita. Valencia, 1999, pág. 109.

¹⁹⁴ GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela, *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998, pág. 144. Esta especialidad aparece regulada en el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, en concreto en su art. 9.2

Esta solicitud, de acuerdo con el art. 8 LAJG, deberá presentarse, en el caso del actor, antes de interponer demanda, y en el caso del demandado, antes de contestar a la misma (salvo en los casos en que las circunstancias que habilitan para reconocer la gratuidad sobrevengan con posterioridad)¹⁹⁵. Además, en el caso de que concurren varios litigantes en un mismo procedimiento, y todos ellos vayan a solicitar el derecho, la solicitud deberá ser individual, pues así lo dispone el art. 12.3 LAJG¹⁹⁶

Se exigirá que la solicitud cumpla una serie de requisitos de contenido como la identificación el sujeto que solicita o los hechos, las razones y la petición. Estos requisitos aparecen regulados en el art. 13 LAJG y en el art. 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC), además este último artículo permite el establecimiento de “*modelos o sistemas normalizados de solicitudes cuando se trata de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos*”, de esta manera se han establecido modelos para facilitar las solicitudes que se facilitarán en las dependencias judiciales, en los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados y en las sedes de las CAJG¹⁹⁷.

Tras presentar la solicitud el Colegio de Abogados llevará a cabo un primer examen para comprobar si existen deficiencias o faltan documentos, lo que se comunicará a los interesados con el fin de que subsanen los errores o deficiencias en un plazo de diez días hábiles (art. 14 LAJG), lográndose con esto facilitar la labor de las CAJG . Si no se subsanase en tiempo y forma, se archivará la petición, sin embargo y ya que esto afectaría a derechos tan importantes como los consagrados en el art. 119 CE y 24 CE, se hará una interpretación restrictiva de la facultar de archivo, limitándose a supuestos en los que falte un documento reglamentariamente exigido, no pudiendo valorarse la suficiencia material de los mismos¹⁹⁸. Son numerosas las sentencias del TC

¹⁹⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.111.

¹⁹⁶ GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela, *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998, pág. 145. Esto supone separarse de la regla general dispuesta en la Ley 30/1992, cuyo art. 70.2 establece que si las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tienen un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrá formularse una única solicitud.

¹⁹⁷ GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela, *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998, pág. 144-146.

¹⁹⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.111-112.

que destacan que cuando se va a resolver una petición acerca del derecho en cuestión debe darse una respuesta proporcionada y sin formalismos excesivos y rigurosos¹⁹⁹.

3.4.4. Efectos derivados de la solicitud.

PROCESALES: Si atendemos al art. 16 LAJG “*La solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no suspenderá el curso del proceso.*”, sin embargo esto tiene dos excepciones, también reseñadas en el art. 16:

-así, el juez de oficio o a petición de parte, podrá discrecionalmente suspender el proceso hasta que la CAJG decida si se reconoce o no el derecho a litigar gratuitamente,

-o hasta que se designe de manera provisional abogado y procurador en los casos en que preceptivamente, o en interés de justicia, deban intervenir.

El objetivo de esta suspensión es evitar que el transcurso de los plazos provoque la preclusión de un trámite o la indefensión de las partes, esta posibilidad de suspensión del proceso es además coherente con la doctrina del TC²⁰⁰

MATERIALES: Debemos de nuevo remitirnos al art. 16 LAJG, en este caso a su apartado 3, conforme al cual, se permite interrumpir los plazos de prescripción para el ejercicio de la acción

-cuando la presentación de la solicitud del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se realice antes de iniciar el proceso,

-cuando la acción pueda resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción y

¹⁹⁹ MAGRO SERVET, VICENTE: “Análisis de la STC 10/2008, de 21 de enero de 2008, sobre vulneración de la tutela judicial efectiva en relación al derecho a obtener la asistencia jurídica gratuita en el proceso civil”, *Práctica de los Tribunales*, 2008, nº 48. Págs. 57-61. Se analiza en este artículo la STC de 21 de enero RTC 2008/11, en la que se entiende que se vulnera la tutela judicial efectiva por establecer una resolución formalista y desproporcionada.

²⁰⁰ STC, de 23 de julio, FJ. 4, RTC 1981/28: Esta sentencia dispone, en este sentido que “*cuando se priva de la posibilidad efectiva de la dirección de Letrado a quien carece de medios económicos, como puede suceder si no se suspende el curso del proceso hasta que le sea nombrado de oficio, con el resultado de que se le tenga por decaído en su derecho a formular oposición a medida que van transcurriendo los trámites sin que todavía disponga de Letrado*” puede situarse “a las partes en una posición de desigualdad”.

-siempre que dentro de los plazos establecidos en la LAJG no sea posible nombrar al solicitante Abogado y de ser preceptivo, Procurador del turno de oficio que ejerciten la acción en nombre del solicitante²⁰¹.

DESIGNACIÓN PROVISIONAL DE ABOGADO Y PROCURADOR AL SOLICITANTE: Es otro de los eventuales efectos de la solicitud.

3.4.5. Estudio de la tramitación del procedimiento.

Una vez que las Comisiones reciben el expediente deberán decidir si procede o no el reconocimiento del derecho para lo que, como ya hemos dicho, deberán comprobar con exactitud, si se cumplen los datos económicos declarados por el solicitante, así como el resto de presupuestos (para ello podrán servirse de prueba documental, inspección ocular, prueba testifical, etc.).

Durante la comprobación de los presupuestos las Comisiones podrán oír a las partes contrarias en el pleito (art. 17 LAJG) si son conocidas y se estima que pueden aportar datos relevantes. Además, podrá también el solicitante completar su solicitud si hay omisiones o errores ya que si estos son maliciosos²⁰² se denegará el derecho conforme a la jurisprudencia del TS.²⁰³

Una vez hechas las investigaciones necesarias, la Comisión cuenta con plazo de 30 días para dictar resolución. El posible contenido de la misma es el siguiente²⁰⁴:

EXPRESA: -Estimación: se otorga el reconocimiento del derecho, y se obtendrán la totalidad de las prestaciones del art.6 LAJG.

²⁰¹ GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela, *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998, págs. 144-147. La reanudación del plazo dependerá de la resolución que la CAJG dicte (si deniega o reconoce el derecho). Debe mencionarse también el art. 16 in fine que trata de evitar que las partes que lleven a cabo esta solicitud lo hagan para dilatar el curso del proceso principal de manera que “*el órgano judicial que conozca de la causa podrá computar los plazos en los estrictos términos legalmente previstos, con todas las consecuencias que de ello se derive*”.

²⁰² STS de 10 de diciembre, RTC 1980/4743, se establece aquí que “*no siempre que el solicitante del beneficio de pobreza incurra en una omisión de la indicada clase ha de seguirse de ello el efecto denegatorio de la solicitud, pues éste se produce, solamente, cuando la omisión ha sido maliciosa, y ésta no lo es si la omisión no ha podido influir en la situación económica del demandante de manera que, una vez suplida, impida poder considerársele pobre en sentido legal*”.

²⁰³ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Págs. 117-119.

²⁰⁴ Este posible contenido aparece desarrollado por GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela, *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998, págs. 1-151.

También puede suponer una estimación pero que, atendiendo a las circunstancias subjetivas previstas en el art. 5 LAJG la Comisión deba determinar qué beneficios del art. 6 se conceden y en qué proporción.

-Desestimación: No se reconocerá el derecho cuando la CAJG estime que el solicitante no queda incluido en las personas físicas o jurídicas del art.2 LAJG, que la pretensión es insostenible, o que no se cumplen los requisitos exigidos.

PRESUNTA: Se trata de casos en que la CAJG ni se pronuncia expresamente sobre el reconocimiento del derecho, por eso deben diferenciarse varios supuestos:

-Resolución expresa del Colegio: Si este se pronunció al respecto, concediendo o denegando provisionalmente el derecho, “quedarán ratificadas las decisiones” (art. 17.2)

-Resolución presunta del Colegio: cuando este no hubiera declarado nada, el silencio de la Comisión será positivo conforme al art. 17.4 LAJG.

-Si interesado solicita directamente ante la Comisión el reconocimiento excepcional del derecho (porque concurren circunstancias del art. 5 LAJG): el silencio de la Comisión supone la desestimación (art. 17.3 RAJG).

3.4.6. Impugnación de la resolución

El art. 20 LAJG establece un medio específico de impugnación de las resoluciones administrativas relativas al reconocimiento o denegación del derecho a la gratuidad, se trata de un control jurisdiccional de la aplicación efectiva del derecho, si bien la naturaleza del medio impugnatorio ha sido muy discutida²⁰⁵, debemos tener claro que se trata de un medio de impugnación autónomo y especial ya que se atribuye

²⁰⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.122. Así GÓMEZ COLOMER sostiene que es un recurso contencioso administrativo especial, mientras en VILABOY LOIS lo define como un recurso innominado y BACHMAIER lo califica como un recurso atípico de naturaleza jurídica confusa (citado en *El derecho a la justicia gratuita*).

su conocimiento a órganos de la jurisdicción ordinaria y además el control de legalidad abarca tanto los presupuestos de la gratuidad como la actuación administrativa.

Solo podrán impugnarse las resoluciones de la Comisión que “*de modo definitivo, reconozcan o denieguen el derecho a la asistencia jurídica gratuita.*”²⁰⁶ Y tienen legitimación para ello, de acuerdo con el art. 20.1 LAJG, “*quienes sean titulares de un derecho o de un interés legítimo*”.

El escrito de impugnación habrá de motivarse y tiene que ser presentado ante el Secretario de la CAJG que dictara la resolución a impugnar, y el plazo para presentarlo es de cinco días (art. 20.2 LAJG) desde que se notificara la resolución o desde que los legitimados la conocieran, se trata de un plazo muchísimo más breve que el previsto para la interposición de un recurso contencioso-administrativo y extremadamente riguroso²⁰⁷.

Tras esto, si el proceso no se hubiera iniciado el Secretario deberá remitir el escrito de impugnación, el expediente que corresponda a la resolución impugnada y una certificación de la misma, al Juez o Tribunal Competente, o al Juez Decano para su reparto. Una vez recibido el escrito de impugnación y los documentos y certificación, el Secretario judicial citará de comparecencia a las partes y al Abogado del Estado o al Letrado de la Comunidad Autónoma correspondiente cuando de ella dependa la CAJG, dentro de los ocho días siguientes. El Juez o Tribunal, tras oírles y practicar la prueba que estime pertinente en el plazo de los cinco días siguientes, dictará auto en el plazo de los cinco días siguientes manteniendo o revocando la resolución impugnada (art. 20.3 LAJG).

Contra este auto, establece el art. 20.4 que no cabe recurso, sin embargo el Acuerdo del Pleno del TC sobre Asistencia Jurídica Gratuita²⁰⁸ da por supuesto que

²⁰⁶ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.123. Esto quiere decir que las decisiones Colegiales sobre designación provisional de abogado no estarán sometidas a un control judicial.

²⁰⁷ RIBA TREPAT, Cristina. “Análisis crítico de la ley de Asistencia Jurídica Gratuita”, *Justicia*, nº3-4, 1997. Págs. 911-948.

²⁰⁸ Acuerdo del TC de 18 de junio de 1996.

cabe recurso de amparo ante el TC contra la resolución desestimatoria dictada por el Juez o Tribunal que conoció de la impugnación.²⁰⁹

3.4.7. Revocación administrativa del derecho.

Para terminar, mencionaremos una potestad excepcional de las CAJG señalada en el art. 19 LAJG mediante la cual podrá revocarse el derecho a la gratuidad si concurren una serie de presupuestos habilitantes, se trata de una potestad de revisión de oficio, conforme al artículo antes mencionado²¹⁰

El presupuesto habilitante para la revocación ya ha sido mencionado anteriormente en la tramitación del procedimiento, y se refiere a la existencia de declaraciones erróneas, falseamiento u ocultación de datos que hayan sido determinantes para reconocer el derecho. Existe una reiterada jurisprudencia según la cual esto será motiva para la denegación del derecho.

Además este beneficio se extingue por varias causas: con la finalización de la ejecución del proceso para el que se obtuvo, con su resolución denegatoria definitiva, por revocación, por condena en costas del contrario y por lo ya mencionado de que mejore la fortuna del beneficiario habiendo sido condenado en costas. Además existen modos de extinción parcial como las litisexpensas²¹¹.

4. Las tasas judiciales como obstáculo a la tutela judicial efectiva.

Ya hemos remarcado la importancia de la tutela judicial efectiva como derecho constitucional consagrado en el art. 24 CE. También hemos analizado como el establecimiento de un derecho a una Asistencia Jurídica Gratuita (art. 119 CE) trata de hacer efectiva la misma, permitiendo que las personas con menos recursos puedan acceder a la Justicia para hacer valer sus derechos. Sin embargo, la justicia no es gratis, y se trata de un servicio que los ciudadanos reciben por contribuir al mismo a través de

²⁰⁹ GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela, *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998, pág. 157. Será la D.A 1ª la que regule las especialidades de este recurso de amparo.

²¹⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1999. Pág.125-126.

²¹¹ GOMEZ COLOMER, Juan Luis. El nuevo régimen del beneficio de la Asistencia Jurídica Gratuita. *La Ley*. 1996, nº4020. Págs. 1-8.

sus impuestos, además el mencionado art. 119 permite al legislador determinar cuando la Justicia será gratuita, de manera que se le permite establecer de alguna manera un coste a la misma, así surgen las tasas judiciales, como una manera de hacer frente al coste de la Justicia con el objetivo (entre otros), de que las personas que más recurren a este servicio, paguen más que aquellas que no lo utilizan (y que ya pagan impuestos para sufragarlo). El gran miedo que provoca la imposición de éstas tasas (y más en concreto de la Ley que hoy la regula), es que se estén implantando unos precios muy altos y uniformes, tratando igual a grandes usuarios de la Justicia y a los ocasionales, a los acomodados que a las personas con recursos modestos y escasos, se teme que los precios impuestos provoquen innumerables denegaciones de Justicia a personas físicas y a pequeñas empresas.²¹² Y es que es grande el sector de la abogacía que manifiesta estar de acuerdo con la actualización de las normas adaptándolas a la realidad social de cada momento, pero considera que el modelo de la Ley 1/1996 era correcto, de manera que la nueva Ley de Tasas provoca un peor funcionamiento de la Administración de Justicia.²¹³

Para un mejor entendimiento de como las tasas afectan al derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de empezar por entender qué es una tasa: *“tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieren, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.”*²¹⁴ Además el art. 7 recoge el principio de equivalencia al manifestar que *“las tasas tenderán a cubrir el coste del servicio o actividad que constituyan su hecho imponible”*, y el art. 8 el de equivalencia al determinar que *“en la fijación de las tasas se tendrá en cuenta, cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas”*.

²¹² DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Una protesta contra las tasas Judiciales*. Madrid: Civitas, 2013.

²¹³ En este sentido, CARNICER, Carlos. “Justicia Gratuita: con la voz de otros” *LA LEY*, Nº 7508, 2010. Págs. 1-3. Destaca que la Ley 1 /1996 funcionaba a la perfección y permitía prestar el servicio público con una altísima calidad.

²¹⁴ Art. 6 de la Ley 8/1989 de 13 de abril.

4.1. La existencia de tasas para recurrir previa a la ley 10/2012.

Para poder entender la evolución de las tasas hasta su regulación actual, hemos de hacer una breve mención a la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales, el fundamento de esta Ley reside en su contexto histórico; entre 1947 y 1959, durante el régimen franquista, varias leyes habían regulado las tasas como una forma de financiación, años después, en 1986, éstas fueron suprimidas con el objetivo de garantizar la igualdad, es decir, para que la condición económica de los ciudadanos no dificultase su acceso a la tutela judicial²¹⁵. De esta manera, mediante dos escasos artículos, se suprimen las tasas judiciales y las que se devengan por las actuaciones del Registro Civil y se suprime el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados a que están sometidas las resoluciones jurisdiccionales y los laudos arbitrales; los escritos de los interesados relacionados con ellas; así como las diligencias y actuaciones que se practiquen y testimonio que se expidan.²¹⁶

Esta Ley fue aprobada por amplia mayoría y permaneció en vigor hasta 2002 en el que entró en vigor la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que fue objeto de una gran polémica, si bien hemos de tener presente que no estaba creando una figura nueva, sino restaurándola²¹⁷ tras 16 años, renaciendo así un gravamen fiscal para los sujetos que promuevan, en los órdenes jurisdiccional civil y contencioso-administrativo el ejercicio de la potestad jurisdiccional²¹⁸.

²¹⁵ Exposición de motivos de la Ley 25/1986, que remarca lo desarrollado al establecer que *“en el ámbito de la Administración de Justicia los valores constitucionales se manifiestan en el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, reconocido en el artículo 24 de la propia Constitución. El que además de la justicia se manifiesten también la libertad y la igualdad, y el que todas ellas sean, como quiere la Constitución, reales y efectivas depende de que todos los ciudadanos puedan obtener justicia cualquiera que sea su situación económica o su posición social.”*

²¹⁶ Boletín de las Cortes Generales de 9 de Octubre de 1986. Podemos mencionar, como justificación a ésta Ley la hecha en aquel momento por José María Ruiz Gallardón, Diputado por Zamora, perteneciente al Grupo Parlamentario de Coalición Popular en el Congreso, Vicepresidente de la entonces Alianza Popular. *“Con el fin de hacer efectivo el abaratamiento de la Justicia, no solo es preciso suprimir las tasas y el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, sino también el Impuesto sobre el Valor Añadido, que grava las actuaciones de los profesionales que intervengan en toda clase de procesos.”*

²¹⁷ CERRATO GURI, Elisabet, *“La tasa Judicial: algunos problemas prácticos”*, *Justicia2005*, Año 2005, nº 3-4. Págs.163-178.

²¹⁸ GOMEZ LOECHES, Luis *“Aspectos procesales de las nuevas Tasas Judiciales”* *La Ley*, 2003, nº5755, págs. 1-4.

Esta Ley encuentra su razón de ser en los objetivos de política económica fijados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2003²¹⁹, para cuya consecución establece una serie de medidas tributarias, sociales, y que afectan al personal al servicio de las Administraciones públicas, de gestión y organización administrativa, y de acción administrativa en diferentes ámbitos sectoriales. Además, esta norma de marcado carácter tributario, justificada la adopción de las reformas operadas en la necesidad de adaptar el Derecho interno a Directivas comunitarias²²⁰.

De esta manera se produjeron modificaciones en varios impuestos (IRPF, IVA, etc.), pero lo que aquí resulta relevante es el artículo 35 que regulaba la “tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo”, el hecho imponible aquí era el ejercicio de la potestad jurisdiccional (a instancia de parte) en los órdenes jurisdiccionales antes mencionados, mediante la realización de una serie de actos procesales, siendo siempre actos procesales realizados a instancia de parte²²¹:

-Interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución en el orden jurisdiccional civil, así como la formulación de reconvención.

-Interposición de recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación en el orden civil.

-Interposición de recurso contencioso-administrativo.

-Interposición de recursos de apelación y casación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se trataba de una tasa estatal y existían una serie de supuestos y de sujetos exentos del pago de la misma²²². La base imponible coincidía con la cuantía del

²¹⁹ Exposición de Motivos de la Ley 53/2003. En el primer párrafo de la Ley se destaca que para la consecución de los objetivos mencionados es “necesario o conveniente la aprobación de diversas medidas normativas que permiten una mejor y más eficaz ejecución del programa del Gobierno, en los distintos ámbitos en que aquél desenvuelve su acción”

²²⁰ GIL NOGUERAS, Luis Alberto, “La afectación de las tasas judiciales 10/2012, de 20 de noviembre, a los procesos de tráfico” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102, Mayo-Junio, págs. 23-36.

²²¹ GOMEZ LOECHES, Luis “Aspectos procesales de las nuevas Tasas Judiciales” *La Ley*, 2003, nº5755, págs. 1-4.

²²² Artículo 35.3: Supuestos: “Están exentos de la tasa: La interposición de demanda y la presentación de posteriores recursos en materia de sucesiones, familia y estado civil de las personas. La interposición de

procedimiento judicial, determinada con arreglo a las normas procesales y en aquellos procedimientos de cuantía indeterminada o aquellos en los que resulte imposible su determinación de acuerdo con las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se valorarán en dieciocho mil euros (18.000 €) a los solos efectos de establecer la base imponible de esta tasa.

La determinación de la cuota tributaria se regulaba en el apartado 6 que establecía que se exigiría una cantidad fija que, en función de cada clase de proceso, se determinaba en función de una tabla:

En el orden Jurisdiccional Civil.

Verbal	Ordinario	Monitorio cambiario	Ejecución extrajudicial	Concursal	Apelación	Casación y de infracc. procesal
90 €	150 €	90 €	150 €	150 €	300 €	600 €

En el orden contencioso administrativo

Abreviado	Ordinario	Apelación	Casación
120 €	210 €	300 €	600 €

La única bonificación en la cuota se contemplaba por el uso de medios telemáticos en la presentación de los escritos procesales que constituyen el hecho imponible de la tasa²²³.

Hemos además de mencionar que el sujeto encargado de controlar el pago de las tasas es el Secretario Judicial, de manera que se le otorgaba la potestad de dar o no curso a los escritos de dar o no curso a los escritos de demanda, reconvención o recurso según se acompañe o no el justificante de la tasa (artículo 37.7.2). Esto ha sido criticado

recursos contencioso-administrativos y la presentación de ulteriores recursos en materia de personal, protección de los derechos fundamentales de la persona y actuación de la Administración electoral, así como la impugnación de disposiciones de carácter general.”

Sujetos: “Están en todo caso exentos de esta tasa: Las entidades sin fines lucrativos que hayan optado por el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Las entidades total o parcialmente exentas en el Impuesto sobre Sociedades. Las personas físicas. Los sujetos pasivos que tengan la consideración de entidades de reducida dimensión de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades.”

²²³ BONACHERA VILLAEGAS, Raquel, “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso-administrativo de la jurisdicción” *Práctica de Tribunales*. 2013, nº102, Mayo-Junio, págs.6-16.

pues supone atribuir al Secretario Judicial funciones que de acuerdo con el ordenamiento le corresponden a los Jueces y Magistrados²²⁴, además de que la admisión o inadmisión de la demanda se hace mediante autos (resoluciones exclusivas del Juez²²⁵), por lo que en un principio, la única función que podría tener el Secretario Judicial aquí sería determinar si se ha pagado o no la tasa, pero no debería poder admitir o no²²⁶.

Además, este mismo artículo ha recibido numerosas críticas en cuanto al plazo de diez días que otorgaba para entregar el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, pues no dice que ocurriría en caso de incumplir esta exigencia²²⁷. Sin embargo, podemos afirmar que la no subsanación del pago de la tasa judicial en ningún caso debería suponer una limitación al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva²²⁸. La Audiencia Provincial de León se ha pronunciado sobre esto determinando que los diez días que las disposiciones legales conceden para la autoliquidación de la tasa “*vienen a ser una especie de período o de ampliación del pago voluntario de la misma, transcurrido el cual se deberá dar cuenta, a los fines indicados, a la Administración Tributaria, debiendo continuar normalmente la sustanciación del proceso*”²²⁹.

De esta manera se obligaba a los ciudadanos a abonar una cantidad de dinero fijo si acudían al orden civil o al contencioso administrativo, cantidad de dinero que estaba

²²⁴ Así el artículo 117 CE atribuye a los Jueces y Magistrados el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el artículo 24 CE establece que garantizaran el derecho a la tutela judicial efectiva y el artículo 5 LOPJ les concede la función de garantizar los derechos fundamentales.

²²⁵ Si bien ahora, de acuerdo con el art. 440.1 LEC el Secretario Judicial también tiene poder para admitir o inadmitir la demanda.

²²⁶ GOMEZ LOECHES, Luis “Aspectos procesales de las nuevas Tasas Judiciales”. *La Ley*, 2003, nº5755, págs. 1-4.

²²⁷ ESCALER BASCOMPTE, RAMÓN: “¿Las consecuencias derivadas de los impagos de tasas judiciales y depósitos para recurrir pudieran ser más respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva? Análisis crítico de la doctrina constitucional reciente y soluciones alternativas”. *Principios y garantías procesales*, 2013, Editorial Bosch Procesal. Págs. 121-133. En este artículo se proponen alternativas para los plazos establecidos que podrían dañar el derecho a la tutela judicial efectiva; así entiende que una buena idea sería paralizar las actuaciones procesales hasta que se subsane el impago, con el límite máximo de caducidad de las actuaciones del art. 237 LEC (2 años cuando el pleito se hallare en primera instancia; y de uno, si estuviere en segunda instancia o pendiente de recurso extraordinario por infracción procesal o de recurso de casación).

²²⁸ CERRATO GURI, Elisabet, “La tasa Judicial: algunos problemas prácticos”, *Justicia Año 2005*, nº 3-4, págs.163-178.

²²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 16 de enero, F.J.2. JUR 2004/52839.

lejos de ser reducida (ya solo un procedimiento civil ordinario suponía el pago de 150 euros), lo que suponía que personas con escasos recursos decidieran no acudir a los tribunales pues, probablemente, sería más el dinero que tendrían que pagar solo para poner en marcha la actividad jurisdiccional, que el que recibirían en caso de que la sentencia que resolviera les diera la razón.

Pero incluso en el caso de que vieran dañados sus derechos ante una sentencia que atentara contra estos, si deseaban interponer un recurso se veían en la obligación de desembolsar otra gran cantidad de dinero (hablamos de 600 euros en ambos órdenes para interponer un recurso de casación).

Esto ilustra enormemente las desigualdades que podían producirse entre personas con pocos recursos y personas pudientes: si tienes suficiente dinero, podrás defender tus derechos, pues podrás pagar lo que se te pide para iniciar un proceso civil o contencioso-administrativo, pero si no tienes dinero, deberás soportar el perjuicio sufrido ya que el coste de “hacer justicia” es desmesurado. Esto sin lugar a dudas supone un atentado contra la tutela judicial efectiva e implica dejar en estado de indefensión a ciudadanos, vulnerando no solo el artículo 24 CE, sino también el artículo 14 CE por las enormes desigualdades que supone esta situación. Si bien ha de tenerse en cuenta, que si se te concede el derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita no pagarás las tasas, pero en muchas ocasiones, personas con pocos recursos no reciben este beneficio por no entrar en los baremos de la LAJG.

En definitiva, esta Ley recuperó en el ámbito de la Administración de Justicia la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y esto supuso muchas críticas por considerar que quizás se produjeron con cierta precipitación lo que supuso el uso de una técnica legislativa problemática; se criticaba especialmente la introducción de normas procesales en normas tributarias y el empleo de ciertas faltas de rigor técnico jurídico que puede suponer confusiones²³⁰.

Años después, la ley en cuestión, sufrió modificaciones, entre las que podemos destacar las introducidas por:

²³⁰ GOMEZ LOECHES, Luis “Aspectos procesales de las nuevas Tasas Judiciales”. *La Ley*, 2003, nº5755, págs.1- 4.

-La Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que buscaba facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía y extendió el pago de la tasa a los procesos monitorios.²³¹

-La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, también introdujo algún ajuste, matizando la reforma anterior.

A pesar de estas reformas, se consideró que seguían existiendo desajustes en este tema, lo que justificó la adopción de una nueva normativa que buscaba profundizar en determinados aspectos de las tasas judiciales. En especial “los que el Tribunal Constitucional declaró conformes a nuestra norma fundamental en su sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012”²³² (que analizaremos más adelante). En consecuencia, se dictó la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

4.2. La Ley 10/2012.

Previamente a la aprobación de ésta Ley, se aprobó por el Congreso el Proyecto de la misma, al que se presentaron 149 enmiendas. El texto fue aprobado en comisión con capacidad legislativa plena, fue luego readmitido por el Senado, donde en sólo dos semanas se presentaron 6 enmiendas de veto y 150 al articulado, votándose en sesión plenaria el 14 de noviembre de 2012, se aprobó el texto y se envió al BOE, que lo publicó el 21 de noviembre. Se criticó entonces que ésta ley, por modificar aspectos de la organización judicial, debería haberse tramitado como Ley Orgánica²³³. La Comisión Permanente del Consejo de Estado en 19 de julio de 2012 elaboró un informe sobre este proyecto, en el mismo ya remarcaba la necesidad de que la nueva Ley tuviera especial

²³¹ Exposición de Motivos Ley 4/2011. Justifica a modificación de la siguiente manera: “*esta Ley sale al paso de una distorsión detectada en la actualidad en relación con los procesos monitorios, a los cuales se recurre, al no estar gravados con la tasa judicial, de manera masiva para eludir procesos en los que sí resulta exigible dicho tributo.*” Con este objetivo se modificó el artículo 35 de la Ley 53/2002, incluyendo dentro del hecho imponible de la tasa judicial la presentación inicial del procedimiento monitorio y añadiendo una nueva exención que impida el doble pago de la tasa en los casos de oposición del deudor

²³² Exposición de motivos 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.

²³³ MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*. Málaga: Editorial Ley 57, 2012, pág. 24-25.

cuidado en no afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (en concreto al derecho de acceso a la justicia²³⁴).

Ésta Ley mantiene diversos aspectos de la regulación que se incorporó en el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Por ejemplo mantiene el criterio de la cuantía de la tasa con arreglo a dos factores: una cantidad variable (según la cuantía del proceso judicial) y otra fija (según el tipo de proceso)²³⁵.

Para entender el fundamento de la ley, de nuevo debemos contextualizarla en su momento histórico, y es que la misma se aprueba durante una crisis económica y forma parte de las diversas medidas que el Gobierno ha tomado para hacer frente a la misma.

Para explicar la razón de su aprobación nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior (la existencia de un desajuste y la necesidad de profundizar en las tasas), pero debemos ir más allá, en concreto la Exposición de Motivos de la misma Ley dispone que *“se pretende racionalizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, al mismo tiempo que la tasa aportará unos mayores recursos que permitirán una mejora en la financiación del sistema judicial y, en particular, de la asistencia jurídica gratuita, dentro del régimen general establecido en el artículo 27 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.”* Es decir, se explica la imposición de tasas alegando un intento de reducir el número de asuntos que llegan a los Tribunales²³⁶ y la búsqueda de aumentar los recursos para hacer frente a los gastos que supone la concesión del derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita.

Ante la posibilidad de que se alegue en contra de esta ley que puede suponer una quiebra de la tutela judicial efectiva, la misma Exposición alude a la entonces reciente sentencia del Tribunal Constitucional que, como la Ley afirmaba *“no sólo ha venido a*

²³⁴ -MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*, Málaga: Editorial Ley 57, 2012, pág. 15. Ya se denunciaban en el informe la existencia de errores, omisiones, irregularidades y salvedades que no fueron en toda su extensión atendidas ni por el Proyecto ni por la ahora Ley.

²³⁵ MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*, Málaga: Editorial Ley 57, 2012, pág. 23.

²³⁶ Artículo 8, apartados 5 y 6. De manera que, incluso, para reducir el número de asuntos y con el fin de incentivar la solución de los litigios por medios extrajudiciales, se establece una devolución del 60% del importe de la cuota de la tasa, en todos los procesos objeto de la misma, cuando se alcance una terminación extrajudicial que ahorre parte de los costes de la prestación de servicios. Además, también la acumulación de procesos dará lugar a una devolución del 20% del importe de la cuota de la tasa abonada por cada una de las demandas que originaron aquellos procesos cuya tramitación unificada se acuerda.

confirmar la constitucionalidad de las tasas, sino que además expresamente reconoce la viabilidad de un modelo en el que parte del coste de la Administración de Justicia sea soportado por quienes más se benefician de ella.”

Antes de entrar a analizarla, hemos de mencionar que a lo largo de la exposición se tendrán también en cuenta las modificaciones introducidas en esta Ley por el Real Decreto Ley, 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. El objetivo del mismo era solventar los supuestos en los que la cuantía fijada en la tasa resultaba excesiva a través de mecanismos por los que se eviten efectos indeseados mediante reducciones de la cuantía en determinados supuestos, o eliminando su exigencia en función de la naturaleza del proceso. Además, pretende coordinar la ley de tasas con la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita de 1996, revisando algunos extremos de la misma²³⁷.

Pues bien, mediante esta Ley se amplía de manera sustancial los hechos imponibles y los sujetos pasivos (incluyéndose ahora también a las personas físicas, que antes estaban exentas) afectos al pago de este tributo, lo que constituye la característica fundamental de esta nueva regulación²³⁸. De esta manera, los hechos imponibles que se graban son los siguientes:²³⁹

a) La interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil, la formulación de reconvencción y la petición inicial del proceso monitorio y del proceso monitorio europeo.

b) La solicitud de concurso necesario y la demanda incidental en procesos concursales.

c) La interposición del recurso contencioso-administrativo.

²³⁷ MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. “Interrogantes sobre la tasa judicial: cuantía, requerimiento e inexistencia del proceso civil”. *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 30-40.

²³⁸ BONACHERA VILLAEGAS, Raquel, “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso-administrativo de la jurisdicción” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 6-16.

²³⁹ Art. 2 de la Ley 10/2012.

d) La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil.

e) La interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo.

f) La interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social.

g) La oposición a la ejecución de títulos judiciales.

Se aprecia aquí como de cuatro hechos impositivos que establecía la Ley de 2002, en 2012 hemos pasado a siete, existe un denominador común a la relación de hechos procesales enumerados: la vinculación de la tasa al acto material de la interposición, siendo esta un acto de parte que no implica actividad jurisdiccional, que es la que verdaderamente debería ser gravada y no toda la actividad judicial²⁴⁰. Llama especialmente la atención como se añaden tasas para muchos más recursos (suplicación y casación en el orden social, extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil). Con esto se logra reducir mucho las segundas instancias en los procesos, pues muchas veces no podrá recurrirse porque el coste del recurso será superior a lo que podría obtenerse en el caso de que el mismo prosperara.

En cuanto a las exenciones, éstas se han reducido mucho en comparación con las recogidas en la Ley anterior²⁴¹; el artículo 4 incluye exenciones objetivas y subjetivas, centrándonos en las primeras, se exime del pago de la tasa en procesos sobre determinadas materias²⁴², y en cuanto a las segundas, se prevé que afectarán a aquellos a quienes se reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al igual que se prevé para el deudor que solicita su concurso, el Ministerio Fiscal, las Administraciones

²⁴⁰ MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*, Málaga: Editorial Ley 57, 2012, pág. 37.

²⁴¹ MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. “Interrogantes sobre la tasa judicial: cuantía, requerimiento e inexistencia del proceso civil”. *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, págs. 30-40.

²⁴² Por ejemplo, el art. 4.1, en sus apartados a) y b), exime del pago de las tasas en la interposición de demandas y la presentación de ulteriores recursos en relación con los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores regulados en el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en y cuando se trate de los procedimientos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como contra la actuación de la Administración electoral. Se trata de proteger especialmente ciertos valores importantes en el ordenamiento jurídico español.

Públicas y las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Además, esta Ley amplía la aplicación de las tasas al orden social, lo que ha sido enormemente criticado, aunque solo afecte a los recursos de suplicación y casación y de una manera proporcionada a los intereses que se tutelan en el mismo. El único orden jurisdiccional que, por sus características especiales de acceso a la justicia, se excepciona del ámbito de la tasa, es el orden penal²⁴³. Cosa lógica ya que en el mismo se ventilan temas muy delicados, además, existe un gran interés público en lo referente a temas penales, y no parece lógico que se subordinase su solución a la capacidad económica.

Recordando la Ley 53/2002, que antes hemos analizado, la Ley mantiene diversos aspectos de la regulación que se incorporó en el artículo 35 de la misma: así se mantiene el criterio de la cuantía de la tasa con arreglo a dos factores: una cantidad variable, en atención a la cuantía del proceso judicial, y otra fija, en función del tipo de proceso.

El artículo 7 se encarga de determinar la cuota tributaria. Antes de determinar la misma hemos de destacar algo especialmente extraño que se produce en esta Ley, y que es una de las razones que provoca la disconformidad con la misma de gran parte de la doctrina. Y es que esta Ley incumple el principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 CE, que establece que *“todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.”* A pesar de este precepto constitucional, que por estar en la norma suprema de nuestro ordenamiento debería ser cumplido, la Exposición de Motivos de la Ley que estamos analizando establece que *“la determinación de la carga tributaria no se hace a partir de la capacidad económica del contribuyente, sino del coste del servicio prestado, que nunca puede superarse”*²⁴⁴, con lo que sin duda se está contraviniendo el deber de contribuir a los gastos públicos conforme a los recursos económicos de los que cada persona disponga.

²⁴³ Exposición de Motivos Ley 10/2012.

²⁴⁴ BONACHERA VILLAEGAS, Raquel, “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso-administrativo de la jurisdicción”. *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102, Mayo-Junio, págs. 6-16.

Centrándonos ya en la cuota tributaria, ésta será la siguiente:

En el orden jurisdiccional civil:

Verbal y cambiario	Ordinario	Monitorio, monitorio europeo y demanda incidental en el proceso concursal	Ejecución extrajudicial y oposición a la ejecución de títulos judiciales	Concurso necesario	Apelación	Casación y extraordinario por infracción procesal
150 €	300 €	100 €	200 €	200 €	800 €	1.200 €

Cuando después de la oposición del deudor en un monitorio se siga un proceso ordinario se descontará de la tasa la cantidad ya abonada en el proceso monitorio.

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

Abreviado	Ordinario	Apelación	Casación
200 €	350 €	800 €	1.200 €

Cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable que prevé el apartado siguiente, no podrá exceder del 50 por ciento del importe de la sanción económica impuesta. Esto fue introducido por el RD 3/2013, sin embargo este límite ni parece suficiente si se tiene en cuenta que hay supuestos en que dichas cantidades pueden sobrepasar las que corresponde abonar en el período voluntario de pago²⁴⁵.

En el orden social:

Suplicación	Casación
500 €	750 €

Se establece una especialidad para los casos en los que el sujeto pasivo sea persona jurídica, cuando sea así se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, el tipo de gravamen que corresponda, según la escala determinada, que es la siguiente:

De	A	Tipo - %	Máximo variable
-----------	----------	-----------------	------------------------

²⁴⁵ BONACHERA VILLAEGAS, Raquel, “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso-administrativo de la jurisdicción”. *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, págs. 6-16.

0	1.000.000 €	0,5	10.000 €
	Resto	0,25	

Con esto se aprecia cómo ha habido un incremento considerable de la cuota tributaria desde el punto de vista cuantitativo. Por ejemplo en el orden civil, la interposición de un juicio verbal o cambiario pasa de un coste de 90 a 150 euros; la de un ordinario de 150 a 300, etcétera²⁴⁶. Esto supone un incremento de las dificultades para acceder al proceso, además en un contexto social más difícil que el que había en 2003, debido a la crisis económica

En lo que respecta a las bonificaciones y descuentos de la tasa²⁴⁷, se mantiene la bonificación por uso de medios telemáticos de la Ley de 2003, y añade dos supuestos que dan derecho a la devolución, si bien en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora:

-Devolución del 60 por ciento del importe de la cuota de la tasa cuando, en cualquiera de los procesos cuya iniciación dé lugar al devengo de este tributo, tenga lugar el allanamiento total o se alcance un acuerdo que ponga fin al litigio. Esta devolución también será aplicable en aquellos supuestos en los que la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. En este artículo se introdujo una modificación por el RD 3/2013 ante la problemática que suponía el que solo se reconociera la reducción si se llegaba a un acuerdo extrajudicial, mediante esta modificación, el acuerdo es válido ya sea judicial o extrajudicial.²⁴⁸

-Devolución para los sujetos pasivos del 20 por ciento del importe de la cuota de la tasa cuando se acuerde una acumulación de procesos.

El RD 3/2013 introdujo varios casos de reducción más²⁴⁹:

²⁴⁶ GIL NOGUERAS, Luis Alberto, “La afectación de las tasas judiciales 10/2012, de 20 de noviembre, a los procesos de tráfico” *Práctica de Tribunales*, 2013 nº102 Mayo-Junio, págs. 16-24.

²⁴⁷ El artículo 10 y los apartados 5º y 6º del 8 regulan estas bonificaciones y descuentos.

²⁴⁸ MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. “Interrogantes sobre la tasa judicial: cuantía, requerimiento e inexistencia del proceso civil”. *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102, Mayo-Junio, págs. 30-40. A pesar de la modificación, la Exposición de Motivos de la Ley sigue hablando de la necesidad de que el acuerdo sea extrajudicial para la devolución.

²⁴⁹ GIL NOGUERAS, Luis Alberto, “La afectación de las tasas judiciales 10/2012, de 20 de noviembre, a los procesos de tráfico”. *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio de 2013, pág. 16-24.

-Caso de que hubiera un allanamiento total; se equipara al reconocimiento total en vía administrativa de las pretensiones del demandante.

-Quienes conforme a la nueva modificación de la asistencia jurídica gratuita sean titulares u obtengan el derecho a la misma, con la oportuna justificación del abono de las tasas, pueden obtener la devolución del importe abonado en este concepto.

-Cuando el sujeto pasivo sea persona física se satisfará, además, la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible de la tasa un tipo del 0,10 por ciento con el límite de cuantía variable de 2.000 euros.

Centrándonos ahora en la consecuencia del impago de la tasa, debemos mencionar que en su regulación original se consideraba un incumplimiento de una obligación tributaria, sin embargo, con la nueva Ley no solo es esto, sino también de un presupuesto procesal, siendo el Secretario Judicial el encargado de comprobar si se ha pagado, y si no se ha hecho *“requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.”* De esto se deduce que puede haber tres tipos de incumplimiento²⁵⁰:

1) Que se haya pagado la tasa pero que no se haya justificado el pago al tiempo de presentación del escrito de interposición.

2) Que no se haya pagado la tasa.

3) Que se haya pagado y justificado el pago pero no se haya liquidado correctamente la cuota tributaria.

En definitiva, en relación con el impago de la tasa debemos decir que la misma es un tributo que se gestiona por los órganos judiciales, y desde esa perspectiva, la falta

²⁵⁰ BONACHERA VILLAEGAS, Raquel, “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso-administrativo de la jurisdicción”. *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, págs. 6-16.

de pago implica la inexistencia del proceso, o en su caso la preclusión del acto del que se trate²⁵¹.

Es decir, que el impago de la tasa supondrá que no se tendrá lugar el procedimiento a través del cual una persona pretende defender un derecho que le pertenece, y por ello, se producirá una vulneración de la tutela judicial efectiva.

4.3. Constitucionalidad de la imposición de estas tasas y relación con el art. 24 CE.

Las tasas impuestas por la Ley 10/2012 han sido criticadas por amplios sectores sociales y profesionales relacionados con la Justicia, básicamente las quejas se centran en tres tipos de argumentos²⁵²:

1) La eventual quiebra del principio de igualdad con la generalización de las tasas judiciales a las personas físicas.

2) El establecimiento de unas cuotas que han doblado su importe, lo que puede suponer un serio obstáculo al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiendo de libre acceso a la jurisdicción.

3) La falta de correlación entre la tasa a pagar y el importe del pleito, sosteniéndose que resulta más costoso el pago de la primera que la cuantía del segundo. Si bien en relación con esta cuestión, que ha tratado de solucionar el Real Decreto 3/2013, hemos de decir que no existiría realmente, pues la correlación de la que aquí se habla se exige para los precios públicos²⁵³, y no para las tasas, por lo que esta crítica no estaría fundada.

Son muchas los ataques que diversos y variados colectivos han hecho a esta Ley, destacaremos algunos de las mismas:

²⁵¹ MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. “Interrogantes sobre la tasa judicial: cuantía, requerimiento e inexistencia del proceso civil”. *Práctica de Tribunales* nº102, Mayo-Junio, págs. 30-40.

²⁵² PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín: “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: dudas sobre su constitucionalidad” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 40-62.

²⁵³ Artículo 24 de la Ley 8/1989 de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos: “*tendrán la consideración de precios públicos las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados.*”

-La abogacía es probablemente el colectivo que más duramente ha criticado las tasas judiciales, su Presidente el Señor Carlos Carnicer se expresaba sobre esto diciendo que “no es admisible incorporar en nuestro Estado de Derecho una balanza en la que se coloque en un platillo el derecho fundamental a la defensa y en el otro el pago de una tasa”²⁵⁴, criticaba de esta manera que las tasas atentaban contra nuestro Estado de Derecho.

-La vicepresidenta de la Comisión Europea y responsable de Justicia, Vivian Rending recalcó, ante una pregunta de a eurodiputada socialista María Irigoyen, que las tasas tienen un carácter excesivo y esto puede suponer una restricción que vulnera el derecho fundamental de una persona a ser oída por un Tribunal²⁵⁵.

Ante esto, el ya mencionado RD Ley 3/2013 trató de mitigar los efectos de la Ley de Tasas reformándola cuando no habían pasado ni tres meses de su publicación, si bien la reforma proyectada se calcula que tendrá una incidencia inferior al 5% respecto de los 306 millones de euros previstos en la memoria económica que acompañaba al Proyecto de Ley de Tasas Judiciales”, ya que se calculó, fundamentalmente, con la tasa fija y en la mayoría de los casos esta no se ha modificado²⁵⁶.

4.4. Justificación de las tasas impuestas por la Ley 10/2012 través de la STC 20/2012. Interpretación.

La STC 20/2012, de 16 de febrero resolvía la cuestión de inconstitucionalidad 647-2004 planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº8 de A Coruña en relación con el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

²⁵⁴ Citado en PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín: “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: dudas sobre su constitucionalidad” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 30-40.

²⁵⁵ PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín: “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: dudas sobre su constitucionalidad” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 30-40.

²⁵⁶ PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín: “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: dudas sobre su constitucionalidad” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 30-40.

Básicamente, los hechos que provocan la duda del Juez son los siguientes. Un inmueble sufrió daños por la caída de agua procedente de un piso superior que dieron lugar al pago de una indemnización de 342,57 euros al propietario de la vivienda por parte de su compañía aseguradora. Posteriormente, esta compañía formuló demanda de juicio declarativo verbal en reclamación de cantidad contra la dueña de la vivienda causante de los daños y su respectiva entidad aseguradora. Al tratarse de un juicio verbal donde se reclamaba el pago de una indemnización, debían abonarse unas tasas judiciales de 91,71 euros. Con la demanda no se aportó el modelo de abono de la tasa, ni tampoco posteriormente tras el requerimiento de la Secretaría Judicial. El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia que debía conocer del asunto planteó cuestión de inconstitucionalidad por la posible vulneración del art. 24.1 de la Constitución (CE) por parte del apartado segundo del art. 35.7 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.²⁵⁷

El problema que se plantea es que el art. 35.7.2 establece que *“el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días”*.

Esto supondría que si no se paga la tasa ni en el plazo de subsanación, la demanda no se admitiría lo que el Juzgado de A Coruña ve como una vulneración del derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE. Además considera que existen medidas al alcance de la Hacienda pública para obtener el cobro de la tasa menos drásticas que la de impedir el curso del proceso

Pues bien, el Tribunal Constitucional, mediante esta sentencia justifica las tasas que meses después fueron declaradas en la Ley 10/2012. Para ello, lleva a cabo una argumentación en sus fundamentos jurídicos que procederemos a analizar:

1) En primer lugar la sentencia destaca el hecho de que el art. 119 CE afirma que *“la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley”*, el legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que

²⁵⁷ Resumen de los antecedentes de hecho de la STC 20/2012 de la Asociación de Analistas de Doctrina (ADOC).

considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional o incluso el tipo de procesos, y por supuesto en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento²⁵⁸. Es por esto que la ley, si lo considera oportuno el legislador, puede modificar los casos en que la justicia sea considerada gratuita. Este artículo explicita además un contenido constitucional del derecho a la gratuidad de la justicia que resulta indisponible y que acota la facultad de libre disposición del legislador y es que, “*en todo caso*” la gratuidad se reconocerá “*a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*” (art. 119.2 CE). La sentencia evita ahondar en este tema porque en el caso la capacidad económica de la litigante no tiene problemas para afrontar el pago de las tasas, además establece en su fundamento jurídico nº 10 que “*en todo caso, desde nuestra perspectiva, debemos poner de manifiesto que en principio no vulnera la Constitución que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de unas tasas que sirven para financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas que libremente deciden presentar ante los Tribunales del orden civil para defender sus derechos e intereses legítimos.*”

2) Además, la sentencia recalca en su Fundamento Jurídico nº7 que “*el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (...)*Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia²⁵⁹”. Lo que viene a decir aquí la sentencia es que el legislador también puede restringir el derecho de tutela judicial efectiva modificando los requisitos y presupuestos para su obtención. Si bien recalca la existencia de un límite a ésta restricción, que sería el respeto a su

²⁵⁸ PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín: “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: dudas sobre su constitucionalidad” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 30-40.

²⁵⁹STC de 2 de noviembre F.J. 2, RTC 2004/182. Esta, entre otras sentencias, destaca también la sujeción del derecho a la tutela judicial efectiva a una serie de presupuestos y requisitos procesales al determinar que: “*ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador*”

contenido esencial (art. 53.1 CE), además deberán estas restricciones estar dirigidas a “*preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardar la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida*”²⁶⁰. Esto quiere decir que el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción si tales trabas resultan necesaria, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador²⁶¹.

3) En tercer lugar, la sentencia destaca que la Justicia puede ser declarada gratuita, pero, como hemos recalado, no es gratis, si los justiciables no abonan el coste del funcionamiento, el Poder Judicial estaría financiado mediante impuestos, sufragados por los contribuyentes. Pero la financiación solo mediante impuestos conlleva que los ciudadanos que nunca acuden ante los Tribunales, estarían pagando sin obtener nada a cambio. El legislador será el encargado de determinar la estructura del sistema, de manera que el implantado por la Ley antes citada impone el pago de unas tasas para acceder al proceso²⁶². En esta tesitura, será el legislador el que, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, “*tomará en consideración las circunstancias y los datos relevantes, atendida la naturaleza y finalidad de los distintos impuestos, tasas y otras figuras tributarias que puede establecer, dentro de los márgenes constitucionales*”²⁶³. De esta manera será él el encargado de determinar cómo contribuirán los ciudadanos al pago de la Justicia, si de una manera más gravosa a través de impuestos, o de una manera, también gravosa, a través de tasas.

²⁶⁰ STC de 22 de julio F.J. 6, RTC 1988/37. Esta sentencia remarca la posibilidad de establecer limitaciones a la tutela judicial efectiva al disponer que “*la doctrina de este Tribunal (...) ha sostenido que son constitucionales las limitaciones impuestas por el legislador al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva siempre que respondan a una finalidad constitucionalmente legítima, sean razonables y proporcionadas en relación con el objeto pretendido y no afecten al contenido esencial del derecho*”

²⁶¹ PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín: “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: dudas sobre su constitucionalidad” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 30-40.

²⁶² PÉREZ CRUZ MARTÍN, Agustín: “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: dudas sobre su constitucionalidad” *Práctica de Tribunales*, 2013, nº102 Mayo-Junio, pág. 30-40.

²⁶³ STC de 12 de marzo F.J. 8, RTC 2012/20.

4) También, para fundamentar la imposición de tasas, el TC menciona la sentencia Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001 (asunto núm. 28249/95), del Tribunal de Derechos Humanos. En esta sentencia se *“mantiene que el requisito de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a un tribunal protegido por el art. 6.1 del Convenio de Roma. Sin embargo, la cuantía de las tasas no debe ser excesiva, a la luz de las circunstancias propias de cada caso, de tal modo que impida satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia”*²⁶⁴. En definitiva, viene a repetir que las tasas no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, aportando ahora jurisprudencia del TEDH que avala esta postura, si bien, se destaca en todo momento que no puede vulnerarse el contenido esencial del derecho.

En definitiva, la sentencia concluye diciendo que es constitucionalmente válido condicionar, provocando una limitación, un proceso (en el caso una demanda civil) iniciado por personas jurídicas con ánimo de lucro, con una facturación elevada, al pago de unas tasas (y a acreditar haberlas satisfecho), contribuyendo así al sostenimiento del gasto público que conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Y es que están recibiendo un beneficio, pues se están juzgando las *“pretensiones deducidas en defensa de sus derechos e interés legítimos en el orden civil”*²⁶⁵.

Son muchas las sentencias del TC que destacan la constitucionalidad de la imposición de tasas para poder acceder al proceso, la STC 115/2012 subraya además, en relación con el pago de tasas para interponer recursos que *“la aplicación por los órganos jurisdiccionales de los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos vulnera el derecho de acceso al recurso, como una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, tan sólo cuando las resoluciones judiciales de inadmisión incurran en irrazonabilidad, error patente o arbitrariedad, únicas circunstancias que determinarían la lesión del mencionado derecho fundamental.”*²⁶⁶ De esta manera, solo cuando concorra alguna de estas circunstanciasse podrá considerar que existe una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

²⁶⁴ STC 20/2012, de 16 de febrero, F.J. 10 RTC 2012/20.

²⁶⁵ STC de 16 de febrero, F.J. 1 RTC 2012/20.

²⁶⁶ STC de 4 de junio F.J. 2, RTC 2012/115. En esta sentencia se discute acerca de la inconstitucionalidad de las tasas en los recursos, de esta manera la recurrente alega la vulneración de su

De esta manera el TC sienta jurisprudencia que avala la constitucionalidad de las tasas judiciales, tanto la constitucionalidad de la exigencia de acreditar mediante documento su pago en el plazo establecido, como de la necesidad de abonarlas también al interponer recursos. De modo que solo será inconstitucional en unos motivos muy concretos y que están a la merced del legislador en cuanto este puede modificar los presupuestos necesarios para la obtención de la tutela judicial efectiva.

Esta sentencia sirvió de base para la elaboración de la actual Ley de Tasas se justificó su adopción en la necesidad de adoptar una nueva normativa que permitiese *“profundizar en determinados aspectos de las tasas judiciales, en especial los que el Tribunal Constitucional declaró conformes a nuestra norma fundamental en su sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012.”*²⁶⁷.

Sin embargo, como hemos subrayado a lo largo de la exposición, ésta sentencia justifica el pago de tasas en casos en lo que se trata de empresas mercantiles con muchos recursos, mientras que la Ley 10/2012 está aprobando tasas para personas físicas, incluso para aquellas con escasos recursos (independientemente de los baremos establecidos para el acceso a la Justicia Gratuita), de esta manera podría considerarse que realmente la sentencia analizada no puede servir para fundamentar la actual Ley de Tasas pues no trata los casos de personas físicas, en los que parece que sí podría verse afectado el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Es más, la propia sentencia establece en su fundamento jurídico 4 que *“las especiales características que protegen el acceso a la justicia en materia social y a la jurisdicción contencioso-administrativa, ofrecen peculiaridades desde el punto de vista constitucional, consecuencia del mandato contenido en el art. 106.1 CE que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales”*. Además, también recalca que en ese concreto proceso jurisdiccional versa sobre las tasas en una

derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia, entre otras cosas, de que el pago de las tasas se trata de una cuestión *“meramente fiscal, de modo que el impago de la misma podrá dar lugar a la correspondiente actuación administrativa, más nunca a impedir el acceso a un trámite procesal, pues ello condiciona la efectividad del derecho fundamental, resultando por ello injusta la previsión legal.”*

²⁶⁷ Exposición de Motivos 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.

demanda, no en los recursos, por lo que tampoco fundamenta la imposición de tasas en los mismos.²⁶⁸

En definitiva, la sentencia en cuestión, sólo examina la constitucionalidad del art. 35.7 CE en relación con las tasas en el orden jurisdiccional civil que gravan la presentación de la demanda, y excluye cualquier cuestión que pudiera suscitarse acerca de las tasas que gravan el ejercicio de la jurisdicción civil con ocasión de la presentación de recursos, así como el control constitucional de las tasas en el orden social y contencioso administrativo²⁶⁹.

Son múltiples los recursos de inconstitucionalidad que se han presentado y admitido ante el TC en contra de la Ley 10/2012, así lo han interpuesto: el Gobierno de Canarias, la Diputación General de Aragón, la Generalitat de Cataluña, la Junta de Andalucía y el Grupo Parlamentario Socialista. También hay que añadir las cuestiones de inconstitucionalidad que han planteado Juzgados de lo Social, de Primera Instancia y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

Mencionaremos el recurso interpuesto por el Partido Socialista, el cual sostiene que la Ley en cuestión "*generaliza una figura recaudatoria que sólo era constitucionalmente sostenible en dosis contenidas y ponderadas, erigiendo, de este modo, una barrera económica que de forma irrazonable y desproporcionada disuade y discrimina a muchos ciudadanos en el ejercicio de su derecho fundamental de acceso al juez*". Además este recurso considera que se están vulnerando, además del derecho a la tutela judicial efectiva, otros preceptos constitucionales como el artículo 119 CE que contemplan la gratuidad de la justicia, el 31.1 CE que establece el principio de capacidad económica en el establecimiento de tributos y el 14 CE que consagra el derecho a la igualdad (y es que se discriminaría a aquellas personas con pocos recursos, concediendo a los ciudadanos más ricos más posibilidades de defender sus derechos). Además recalca la repercusión que el establecimiento de tasas judiciales tiene en las

²⁶⁸ MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*. Málaga: Editorial Ley 57, 2012, pág. 26-27

²⁶⁹ MERELLES PÉREZ, Manuel & CÓMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas judiciales*, Málaga: Editorial Ley 57, 2012, pág. 29. De esta manera parece poco lógica la constitucionalidad que se atribuye la misma Ley en la Exposición de Motivos al nombrar la sentencia 20/2012 para ello.

mujeres, especialmente en los procesos civiles y cuando quien necesita acceder a la tutela del juez civil es una mujer víctima de violencia de género.

4.5. Referencia a la Ley 5/2012 de la Comunidad Autónoma de Cataluña”

Debe realizarse una especial mención al tratamiento de las tasas en Cataluña. En mayo de 2012, la Generalitat aprobó la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos, se aprobaban así unas nuevas tasas judiciales que gravaban numerosos trámites y que deberían pagarse en los órdenes civil y contencioso administrativo para financiar los gastos de funcionamiento de los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, si bien será un gasto afectado al pago de prestaciones de servicios personales y materiales en el ámbito de la administración de la Administración de justicia. Fundaba la adopción de estas tasas en la *“necesidad urgente de algunas de las medidas”* debido a los *“problemas estructurales de la economía catalana”*,²⁷⁰.

Numerosas fueron las críticas a ésta Ley, con especial mención a las formuladas por el Colegio de Abogados de Cataluña (ICAB), y es que, si bien es anterior a la Ley de tasas 10/2012, la imposición de ésta ya era conocido, por lo que numerosos colectivos veían que los ciudadanos se verían afectados por una doble imposición de tasas, unas estatales y otras autonómicas.

Ésta Ley fue objeto del recurso de inconstitucionalidad nº 7208-2012, promovido por la Presidenta del Gobierno en funciones, en el cual se argumentaba que *“los actos configuradores del hecho imponible, coinciden sustancialmente con lo prescrito por la normativa estatal respecto de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vulnerando el artículo 6.2 de la LOFCA, que prohíbe a las Comunidades Autónomas establecer tributos propios que recaigan sobre hechos imponibles ya gravados por tributos estatales”*,²⁷¹

²⁷⁰ Exposición de Motivos Ley 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. Y es que las medidas no solo se toman en la Administración de Justicia, sino también en otros gravámenes (como residuos y aguas).

²⁷¹ THOMPSON RETEURS ARANZADI. *“El Gobierno recurre ante el Constitucional las tasas judiciales de Cataluña”*. Consultar:

Este recurso de inconstitucionalidad, tras 16 meses en los que las tasa judicial de Cataluña estuvo suspendida, fue desestimado por el TC mediante la STC 71/2014, para ello, parte de una mención al reparto de competencias en el Estado autonómico español. En primer lugar, el art. 149.1.5ª CE establece la competencia exclusiva del Estado en materia de “Administración de Justicia”. Por otro lado, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en sus arts. 101 a 109 del enuncia las competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia, siendo una de ellas la de implantar tasas para financiarla.²⁷²

Se extrae de esto que, aunque la CE disponga que el Estado tenga competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, con esto se está refiriendo a la misma en sentido estricto, es decir cuando este precepto reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia “se está refiriendo sólo al conjunto de órganos y funciones que integran el Poder Judicial, pero no al complejo de medios auxiliares, personales y materiales, que están a su servicio y que, según se ha dicho, no son «Administración de Justicia».”²⁷³ Es por esto que las CCA podrán tener competencia en esta materia si bien en lo que respecta al personal al servicio de la Administración de Justicia.²⁷⁴

En base a esto, el TC establece que “es posible la imposición de tasas autonómicas sobre dicha *“administración de la Administración de Justicia”*, pues, como regla general, la concurrencia de varias tasas sobre un ámbito en el que ostenten competencias tanto el Estado como las Comunidades Autónomas, no sólo no resulta inédita en nuestro ordenamiento (...) sino que resultará frecuente en la práctica habida cuenta de la naturaleza compuesta del Estado conformado por la Constitución.”²⁷⁵

<http://www.aranzadi.es/sites/aranzadi.es/files/creatividad/ConsejodeMinistros/news17diciembre2012.pdf>

²⁷² Art. 104 EAC: “Corresponden a la Generalitat los medios materiales de la Administración de Justicia en Cataluña. Esta competencia incluye en todo caso: f) La gestión, la liquidación y la recaudación de las tasas judiciales que establezca la Generalitat en el ámbito de sus competencias sobre Administración de Justicia.”

²⁷³ STC, de 29 de marzo, F.J.4 RTC 56/1990.

²⁷⁴ STC, DE 20 de septiembre, F.J 5 RTC 162/2012: Se recalca aquí que esta competencia que se da a las CCAA sobre los medios personas y materiales se otorga “en cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial”

²⁷⁵ STC de 6 de mayo de 2014, F.J.4, RTC 2014/71.

Es decir, el TC declaró constitucionales estas tasas basándose en que no hay coincidencia entre el hecho imponible de la tasa estatal (que grava el acceso a la justicia) y el gravado por la autonómica (que sirve para pagar los gastos derivados de los medios materiales y personas al servicio de la Administración de Justicia).

Sin embargo, sigue existiendo cierto descontento ante éstas tasas autonómicas (al margen del que ya hemos destacado sobre las estatales), y es que se está grabando dos veces los mismos actos procesales (aunque sea por razones distintas).

4.6. Tasas y administración de justicia en el Derecho comparado.

Por último haremos una breve mención a las tasas en el derecho comparado, en concreto a las tasas en Francia, y es que éstas resultan especialmente interesantes porque en enero de este mismo año se eliminaron las tasas judiciales de 35 euros que se cobraban a las personas físicas desde la entrada en vigor de la Ley número 2011-900 de 29 de julio de 2011²⁷⁶.

Resulta de interés esto en tanto en cuanto uno de los argumentos empleados por el Ministerio de Justicia a la hora de establecer la analizada Ley 10/2012 consistió en compararla con sistemas europeos, y en concreto el francés, que también exigían tasas para el acceso a la justicia.

Sin embargo es de destacar que la tasa francesa estaba lejos de ser similar a las establecidas en España, y es que, el art. 54 de la citada ley, imponía el pago de una cuantía fija de 35€, muy alejada de las desproporcionadas cuantías impuestas por nuestra Ley 10/2012.

Las razones para la eliminación de esta Ley fueron aportadas por la entonces ministra de Justicia francesa que reconoció que “las tasas judiciales impuestas por el Gobierno de Nicolás Sarkozy con la finalidad de financiar la asistencia jurídica habían supuesto una asegurando que *“esta tasa de 35 euros es injusta”* pues afecta

²⁷⁶ CARNICER, Carlos. Consejo General de la Abogacía Española. Consultar: <http://www.abogacia.es/2013/11/13/francia-elimina-las-tasas-judiciales-desde-enero-de-2014-por-penalizar-a-los-mas-vulnerables-y-restringir-el-acceso-a-la-justicia/>

principalmente a los ciudadanos que deben abonarlas para iniciar actuaciones judiciales en materia de civil, laboral, familia, vivienda y contencioso administrativo.”²⁷⁷

De esta manera se destruye uno de los argumentos dados para la imposición de las tasas españolas, lo que ha servido de fundamento para que la Abogacía Española pida al Gobierno que siga el modelo francés, y se eliminen de manera definitiva las tasas judiciales.

²⁷⁷ Sobre esto se pronuncia “Gaminde Abogados Servicios Jurídicos” en su blog. Consultar: <http://www.torres-amann.es/francia-tiene-eliminadas-las-tasas-judiciales-por-restringir-el-acceso-a-la-justicia/#>

CONCLUSIONES

Tras el estudio realizado, se pueden extraer una serie de conclusiones en relación con los temas tratados a lo largo del mismo. Podemos sintetizarlas en las siguientes:

1) El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho completamente necesario en todo Estado Social y Democrático, lo que explica su carácter de fundamental y su constitucionalización en el art. 24 CE. Además, es más imprescindible aún si tenemos en cuenta que la prohibición de autotutela deja pocos cauces para la resolución de conflictos, y es que si el Estado no garantiza la protección de nuestros derechos, éstos podrán ser vulnerados de manera constante (FIGUERUELO BURRIEZA). Si bien es cierto que existen otros métodos además del proceso judicial (arbitraje, mediación, etcétera), estos están poco desarrollados y su uso es muy limitado. Por ello, si la situación se mantiene, y no se potencian estos métodos alternativos (algo que sería necesario y muy conveniente), la tutela judicial efectiva es indispensable para el correcto desarrollo de la vida en sociedad, pues es la única forma efectiva de defender los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los ciudadanos en conflicto.

2) En relación con lo anterior, es importante destacar las posibles consecuencias que tendría la falta de garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. Acudir a la autotutela para defender los derechos, supondría que los ciudadanos se verían obligados a “tomarse la justicia por su mano”, tratarían de hacer valer sus derechos por la fuerza, lo que supondría un auténtico caos. Por ello, se crea la Administración de Justicia, para que los ciudadanos, que pueden verse implicados en algún conflicto, o que de alguna manera han visto sus derechos dañados, puedan acudir a ella para que se les dé una solución, o al menos sepan que, en el caso de necesitarlo, hay una manera de defenderse, siendo esta la esencia del proceso, al que todos tenemos derecho conforme al art. 24.2 CE.

3) Pero la tutela judicial efectiva no se reduce a otorgar la posibilidad de acceder al proceso, sino que tiene un contenido muy amplio y significativo. Es amplia la jurisprudencia del TC acerca de esto, de manera que establece que la tutela judicial efectiva se compone de los siguientes derechos (además del acceso al proceso): el derecho a una resolución de fondo fundada en derecho, y es que el Juzgador deberá resolver siempre atendiendo a las leyes conforme al principio de legalidad, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que de nada serviría que los Juzgados y Tribunales dicten una sentencia informando de la solución al problema si la misma no se lleva a cabo de manera efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías evitando, a toda costa, que se produzca indefensión, así se garantiza que toda persona involucrada en un proceso tendrá un abogado, que el proceso será público o que se desarrollará en un tiempo prudencial (STC 61/1984).

4) El Estado, como garante del derecho a la tutela judicial efectiva, debe asegurar que este sea eficaz y accesible para todos (manifestación del derecho a la igualdad del art. 14 CE que guarda una estrecha relación con el art. 24CE), es un deber que él mismo acepta al monopolizar la Administración de Justicia. A pesar de esto, existen obstáculos que chocan con este derecho, y es que el impartir justicia es algo complejo y que implica problemas, requiere de personas que se dediquen a ello y también de otros muchos recursos que lo dificultan. Una de las más graves contrariedades con las que nos encontramos es el coste de la Justicia, y es que su administración requiere la inversión de recursos económicos para afrontar los gastos que implica. La Justicia es un servicio (DE LA OLIVA SANTOS) que el Estado gestiona, y por ello los ciudadanos han de contribuir a su financiación, de ahí que parte de nuestros impuestos vayan destinados a la misma. De esto se extrae que todos estamos contribuyendo a mantener este servicio. Sin embargo, no es suficiente, los costes de la Administración de Justicia no se satisfacen totalmente así, lo que supone una nueva traba, y es que, si debemos pagar más y no tenemos dinero para ello, veremos truncado nuestro acceso al proceso. Para tratar de mitigar este potencial problema, el art. 119 CE establece que “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.”

5) En definitiva, el art. 119 al constitucionalizar el derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita con el objetivo de garantizar la Tutela Judicial Efectiva, busca superar el obstáculo de la falta de recursos, con el fin de que todas las personas puedan acudir a los Juzgados y Tribunales para defender sus derechos e intereses. De esto se extrae que es un derecho de importancia crucial, llegando a ser desarrollado por una Ley propia (1/1996). Y es que la tutela judicial no sería realmente “efectiva” para todos sin la posibilidad de que incluso los menos afortunados puedan disfrutar de ella.

6) El contenido del derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita también es complejo, si bien es destacable que se otorga el mismo desde antes incluso de que se inicie el proceso, lo que supone una gran ventaja, pues debemos tener en cuenta que la gran mayoría de las personas son legos en derecho, y no conocen el funcionamiento de la Administración de Justicia. De esta manera, se les otorgará un abogado, a todas las personas, de manera gratuita si es necesario, antes de inicio del proceso, lo que supone una gran ayuda para ellos, y más aún en el caso de los detenidos (art. 17.3 CE). Pero es que, además, se mantiene incluso una vez acabado el proceso, y es que la gratuidad se prolonga en los trámites de ejecución e incluso en los posibles recursos que se presenten. Así se cubren todas las necesidades de las personas con problemas económicos.

7) La potestad otorgada al legislador en la Constitución, de determinar cuándo la Justicia será gratuita supone un problema. Y es que, esto va a provocar que se lleven a cabo continuos cambios con el fin de adaptarse a las situaciones de cada

momento. De esta manera, aunque la Ley 1/1996 de Justicia Gratuita no ha sido derogada, si ha habido grandes cambios en relación con las tasas judiciales, siendo estas los tributos que deben pagarse por los usuarios de la Administración de Justicia, como consecuencia de la insuficiencia de ingresos obtenidos a través de impuestos. Así, tras ser derogadas en 1986, en 2002 se recuperaron como fuente de financiación, mediante la entrada en vigor de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, para en 2010 ser elevadas en cantidad a pagar, pero también en hechos imponibles a cubrir.

8) La imposición de tasas a través de la Ley 10 /2012, y la forma en que la misma se ha hecho ha sido objeto de grandes críticas y de diversos recursos de inconstitucionalidad. En parte puede entenderse la necesidad de buscar formas de obtener dinero en una situación de crisis como la que se vive actualmente, y también puede entenderse que se quiera que aquellas personas que utilizan más el servicio público que es la Justicia contribuyan de manera más activa a su mantenimiento. Sin embargo, no es comprensible que todas las personas, con independencia de su capacidad económica, tengan que contribuir de igual manera al uso de iguales prestaciones, y es que esto supone una vulneración del principio de capacidad económica del art. 31.1CE. Y es que puede (y es el caso), que haya personas que no puedan pagar lo que se les impone a través de las tasas y que, en consecuencia, no acudan al proceso, pues saben que aunque ganen el pleito en cuestión, será mayor el gasto que lo que obtengan, de manera que no podrán defender sus derechos, y no estarán disfrutando de un derecho que aparece en nuestra Norma Suprema, y que es de importancia crucial, como es el caso de la Tutela Judicial Efectiva. Por ejemplo, en relación con la apelación, su coste en orden civil asciende a 800 euros, una cantidad desorbitada que provoca que muchas veces no se interponga.

9) Siguiendo con el tema de las tasas, es importante mencionar la Sentencia del TC (20/2012, de 16 de febrero) a través de la cual trata de justificar la imposición de tasas. Es cierto que esta sentencia fundamenta en derecho la existencia de las mismas, pero está tratando un caso de personas jurídicas, cuyos requisitos para obtener la Asistencia Jurídica Gratuita no tienen nada que ver con los de las personas físicas, a la par que los recursos de unas y de otras no son comparables, en consecuencia esta sentencia no justifica la imposición de tasas a personas físicas.

Pero es que, centrándonos ahora en los órdenes jurisdiccionales, tampoco la sentencia fundamenta la imposición de tasas en los órdenes social y contencioso administrativo, se centra únicamente en el civil, y en relación con la demanda (nada dice de las tasas en los recursos, los cuales también están afectos por la nueva Ley de Tasas) llegando incluso a decir que en materia social y a la jurisdicción contencioso-administrativa existen peculiaridades desde el punto de

vista constitucional por lo que no podría argumentarse la imposición de tasas del mismo modo.

En definitiva, a pesar de que la misma Ley de tasas menciona la sentencia del TC como base para su promulgación, lo cierto es que esta sentencia podría interpretarse de modo que impidiese las tasas en esos aspectos que no trata, por lo que es muy discutible que las tasas puedan ser consideradas constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ESTÉVEZ, José. Los derechos básicos del justiciable. Barcelona: PPU, 1987.

ALVAREZ VELEZ, María Isabel, *Lecciones de Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2010.

ASENSIO MELLADO, Jose María. *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia:Tirant lo Blanc, 1997.

BENTHAM, Jeremy. Introducción y Edición OLIVA SANTOS, Andrés. Traducción: RUBIO DE URQUÍ, Guadalupe. *Una protesta contra las tasas judiciales*. Madrid: CIVITAS, 2013.

BLASCO SOTO, Maria del Carmen: “En torno a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”, *Poder Judicial*, nº 46, 1997.Págs. 343-394.

BONACHERA VILLEGAS, RAQUEL: “La tasa judicial en el ámbito del proceso contencioso- administrativo de la jurisdicción”. *Práctica de Tribunales*, 2013, núm.102.Págs.6-16.

BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: Bosch, 1995.

CARNICER DÍEZ, Carlos: “El tiempo de la justicia gratuita y del turno de oficio” *LA LEY*, 2005, Nº 7508. Págs.5-6.

CASADO DIAGO, María Ángeles. “La tasación de costas en el proceso civil”. Pendiente de publicación. 2013

CERRATO GURI, ELISABET: “La tasa judicial: algunos problemas prácticos”, *Justicia* 2005, nº 1-2. Págs. 163-178.

CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: BOSCH, 1994.

CID CEBRIÁN, Miguel. *La Justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1995.

COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *El derecho a la justicia gratuita*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1999.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRE, Jaime. *Derecho Procesal. Introducción*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2004.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I.: “El art. 24 de la Constitución y la aplicación del Derecho Procesal: breve reflexión sobre algunas cuestiones pendientes en la interpretación de un principio capital”, *Tribunales de Justicia*, 1998, nº 6. Págs. 615-626.

DÍEZ-PICAZO, Luis: “Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Poder Judicial*, 1987, nº 5. Págs. 41-52.

ESCALER BASCOMPTE, RAMÓN: “¿Las consecuencias derivadas de los impagos de tasas judiciales y depósitos para recurrir pudieran ser más respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva? Análisis crítico de la doctrina constitucional reciente y soluciones alternativas”. *Principios y garantías procesales*. Director: PICÓ I JUNOY, Joan. 2013, Editorial Bosch Procesal.

FAIRÉN GUILLÉN, Victor: “De nuevo sobre el concepto de acción y el de pretensión”, *Revista de Derecho Procesal*, 1988, nº1. Págs.7-36.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990.

FIGUERUELO BURRIEZA, Angela.: “Tutela judicial efectiva y sistema constitucional de fuentes del derecho”, *Poder Judicial*, 1991, nº 23. Págs. 115-124.

FRANCESCHINI, Cayetano. El Beneficio de pobreza. *La defensa por pobre en el derecho procesal Civil*. Madrid: Editorial Reus, 1927

GIL NOGUERAS, ALBERTO: “La afectación de la Ley de tasas judiciales 10/2012, de 20 de noviembre, a los procesos de tráfico”. *Práctica de Tribunales*, 2013, núm. 102. Págs. 16-24.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar: “Reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (análisis de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita)”, *Poder Judicial*, 1999, nº 53. Págs. 169-202.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional. I. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanc, 1998.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis.: “El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita”, *La Ley*. nº 4020. Págs. 1-8.

GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. *El Beneficio de Pobreza*. Barcelona: Librería Bosch, 1982.

GÓMEZ DE LIAÑO, Carlos: “La asistencia jurídica gratuita y las personas jurídicas”, *Justicia 1999*, nº 1. Págs. 83-102.

GÓMEZ LOECHES, L: “Aspectos procesales de las nuevas tasas judiciales”, *La Ley*, 2003, nº 5755. Págs. 1-4.

GONZÁLEZ CUETO, Tomás: “Acceso a la justicia. Directiva sobre asistencia jurídica gratuita”. *La Ley*, 2002, nº 5613. Págs. 1-6.

GONZALEZ PEREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: CIVITAS, 2001

GUTIÉRREZ ZARZA, Ángela. *La Asistencia Jurídica Gratuita en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1998.

JUAN MONTERO AROCA, GOMEZ COLOMER, Juan Luis. BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional I: Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2012.

MAGRO SERVET, VICENTE: “Posibilidades procesales del demandado una vez declarada la rebeldía”, *Práctica de los tribunales*, 2008, nº 47, Págs. 29-34.

MARTÍNEZ DE SANTOS, ALBERTO: “Interrogantes sobre la tasa judicial: cuantía, requerimiento e inexistencia del proceso civil”. *Práctica de Tribunales*, núm.102, mayo-junio 2013, págs.30-40.

MERELLES PÉREZ, Manuel. COMITRE COUTO, Carlos. *La nueva Ley de Tasas Judiciales*. Málaga: Editorial Ley 57, 2012.

NIEVA FENOLL JORDI: “El “último” proceso inquisitivo español (el proceso penal de la Novísima Recopilación)”. *Revista de derecho procesal*, 2006, nº 3-4, págs. Págs. 107-162.

PALACIO GONZÁLEZ, José: “Órganos jurisdiccionales nacionales y tutela judicial efectiva de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario”, *Poder Judicial*, 1994, nº 33. Págs. 119-150.

PEITEADO MARISCAL, Pilar, *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*. Madrid: Edersa, 2000.

PÉREZ- CRUZ MARTÍN, AGUSTÍN-JESÚS: “La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: dudas sobre su inconstitucionalidad.” *Práctica de Tribunales*, 2013, núm.102. Págs. 40-62.

PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto. *Derecho a la tutela judicial efectiva: Estudio sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. 1988. Pendiente de publicación. Universidad de León, Facultad de Derecho, León, 1998.

PEREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-J. *Teoría del Derecho Procesal*. Tórculo Ediciones: Coruña, 2005

PICÓ LORENZO, Celsa: “Problemas de la tutela judicial efectiva en el ámbito de la extranjería. Sumaria reflexión sobre la jurisdicción contencioso-administrativa y los derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros”, *Jueces para la Democracia*, 2000, nº 37. Pág. 14.

RIBA TREPAT, Cristina: “Análisis crítico de la ley de Asistencia Jurídica Gratuita”, *Justicia 1997*, nº3-4. Págs. 911-948.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*. Granada: Comares 1999.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: “Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción”, *Revista de Derecho Procesal*, 1968. Págs. 35-92.

VALLESPÍN PÉREZ, D.: “La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil tras su reforma por Ley 1/1996”. *Justicia 1997*, nº 3-4. Págs. 1075-1100.

VICTOR MORENO CATENA. VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Introducción al derecho procesal*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2010.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

ARANZADI:

<http://www.aranzadi.es/sites/aranzadi.es/files/creatividad/ConsejodeMinistros/nws17diciembre2012.pdf>

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA:

<http://www.abogacia.es/2013/11/13/francia-elimina-las-tasas-judiciales-desde-enero-de-2014-por-penalizar-a-los-mas-vulnerables-y-restringir-el-acceso-a-la-justicia/>

GAMINDE ABOGADOS:

<http://www.torres-amann.es/francia-tiene-eliminadas-las-tasas-judiciales-por-restringir-el-acceso-a-la-justicia/#>