



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

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

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER  
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA  
APROBADO EL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY  
POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 1/1996, DE 10 DE ENERO, DE  
ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA, PARA REGULAR LAS  
ESPECIALIDADES DE LOS LITIGIOS TRANSFRONTERIZOS  
CIVILES Y MERCANTILES EN LA UNIÓN EUROPEA, SIENDO DEL  
SIGUIENTE TENOR LITERAL:**

**I.**

**ANTECEDENTES**

Por oficio de 21 de junio de 2004, que tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial el día 22 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, solicitó de este Consejo la emisión de informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea.

La Comisión de Estudios e Informes de este Consejo, en su reunión del día 1 de julio de 2004, designó Ponente del presente Informe al Excmo. Sr. Vocal D. Luis Aguiar de Luque, aprobándose el mismo en ulterior sesión de 13 de julio de 2004, para su remisión al Pleno.

**II.**

**ALCANCE Y LÍMITES DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL  
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y de disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un *ámbito estricto*, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un *ámbito ampliado*, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse habrá de referirse, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todos las cuestiones no incluidas en citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o terminológicas, con el ánimo de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

### III.

#### **OBJETO, ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY SOMETIDO A INFORME**

La Ley cuyo anteproyecto se somete a informe de este Consejo tiene un doble objeto:

Por un lado, incorporar al ordenamiento jurídico nacional la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.

Por otro lado, el anteproyecto de ley objeto del presente dictamen tiene por finalidad aprovechar la reforma de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, motivada, como se acaba de señalar, por la necesidad de incorporar la Directiva antes citada al ordenamiento jurídico nacional, para introducir en aquélla otras modificaciones tendentes bien a actualizar su contenido a otros cambios operados en nuestro Derecho, bien a cubrir determinadas lagunas o deficiencias observadas a lo largo de estos años transcurridos desde su aprobación.

El anteproyecto sometido a informe consta de una Exposición de Motivos, de un artículo único y de tres disposiciones finales. Se acompaña al anteproyecto igualmente una Memoria justificativa del mismo.

El artículo único, que agrupa las modificaciones que se introducen en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, se estructura a su vez en siete apartados.

El apartado Uno da nueva redacción a las letras a) y c) del artículo 2 de la Ley 1/1996. En el primer caso, con objeto de ajustar el tenor del precepto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 95/2003, de 22 de mayo; y en el segundo, a fin de actualizar la referencia a la normativa aplicable a las asociaciones de utilidad pública.

El apartado Dos prevé la supresión, en los párrafos e) y f) del mismo artículo 2 de la Ley 1/1996, del inciso que dice *“aun cuando no residan legalmente en territorio español”*, consecuencia asimismo de la recién citada STC 95/2003.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El apartado Tres añade un nuevo párrafo g) al artículo 2 de la Ley 1/1996 para extender el ámbito personal de aplicación de la misma al nuevo colectivo de beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el marco de litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea.

Por su parte, el apartado Cuatro añade un nuevo párrafo segundo al artículo 5 de la Ley 1/1996, relativo a los supuestos de reconocimiento excepcional del derecho a la asistencia jurídica gratuita, cuya finalidad es extender los mismos a las personas con discapacidad y a quienes las tengan a su cargo, cuando actúen en un proceso en su nombre e interés.

El apartado Cinco, el más importante de los siete de que consta el artículo único del anteproyecto de ley objeto del presente Informe, adiciona un nuevo Capítulo VII a la Ley 1/1996, en que se agrupa el conjunto de modificaciones de esta Ley originadas por la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de la Directiva 2003/8/CE. En él se regulan tanto las especificidades derivadas del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos civiles y mercantiles como las nuevas obligaciones que asumen las instituciones españolas como autoridades expedidoras o receptoras de las correspondientes solicitudes de justicia gratuita.

El nuevo Capítulo VII que se adiciona a la Ley consta de nueve artículos (44 al 52), agrupados en tres Secciones. La primera (arts. 44 a 46) contiene las normas generales: el artículo 44 establece el ámbito de aplicación de la regulación de la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea; el artículo 45 define la noción de “litigio transfronterizo”; y el artículo 46 señala a los colegios de abogados como autoridades expedidoras y receptoras, en el ámbito de aplicación de este Capítulo, de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita que se envíen o se reciban en España.

La sección 2.<sup>a</sup> del nuevo Capítulo VII que se proyecta adicionar a la Ley 1/1996 contiene las normas (artículos 47 a 49) que regulan el reconocimiento, en el ámbito que le es propio, del derecho en España a la asistencia jurídica gratuita. El artículo 47 establece los requisitos de dicho reconocimiento; el artículo 48 el contenido material del derecho (no del todo coincidente con el general previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley); y, finalmente, el artículo 49 regula de manera pormenorizada las particularidades de la solicitud del derecho.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por último, la Sección 3.<sup>a</sup> del nuevo Capítulo (arts. 50 a 52) regula el reconocimiento del derecho a aquellas personas que tengan su residencia habitual o su domicilio en España y pretendan beneficiarse de asistencia jurídica gratuita en otro Estado miembro de la Unión Europea para un litigio transfronterizo de los previstos en este Capítulo.

Finalmente, los apartados Seis y Siete del artículo único del anteproyecto de ley objeto del presente Informe añaden, respectivamente, un nuevo párrafo tercero a la disposición adicional segunda de la Ley 1/1996, así como una nueva disposición adicional sexta a la misma. En el primer caso se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, a las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el artículo 2.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

Por su parte, la nueva disposición adicional sexta que se pretende añadir a la Ley 1/1996 prevé que, a efectos estadísticos, los colegios de abogados enviarán semestralmente al Consejo General de la Abogacía Española, para su posterior remisión por éste al Ministerio de Justicia, una relación de solicitudes de reconocimiento de asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos celebrados en los demás Estados miembros, con indicación expresa del Estado de que se trate, cuando el solicitante del derecho tenga su residencia habitual o su domicilio en España, así como de solicitudes de reconocimiento de asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos celebrados en España, con indicación expresa del Estado de residencia habitual o domicilio del solicitante del derecho.

El anteproyecto de ley aquí dictaminado concluye con tres disposiciones finales. En la primera se expresa el fundamento constitucional de la ley proyectada (art. 149.13.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> CE); la segunda faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de la misma; y la tercera prevé la entrada en vigor de la ley al día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

#### IV.

### **OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY**

#### **1. OBSERVACIONES A LAS NORMAS DE TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2003/8/CE**

El Libro Verde de la Comisión de 9 de febrero de 2000 en la parte relativa a “Asistencia Jurídica en litigios civiles: problemas para el litigante transfronterizo”, pone de manifiesto que los sistemas nacionales de justicia gratuita difieren considerablemente en la práctica, revelándose en un examen somero que existen diferencias fundamentales en la filosofía, la organización y la gestión de los sistemas de justicia gratuita de los Estados miembros. Los obstáculos que puede encontrar el litigante transfronterizo pueden tener su origen en (i) un requisito de residencia o presencia en el Estado miembro donde se solicita la asistencia, (ii) condiciones referentes a los medios económicos del solicitante, (iii) condiciones ligadas a un estudio de la viabilidad de la pretensión o de las posibilidades de éxito de los procesos para los que se pide asistencia jurídica, (iv) falta de información sobre la disponibilidad de asistencia jurídica en otros Estados miembros o sobre los medios existentes de transmisión de las solicitudes de asistencia jurídica en otros Estados miembros, (v) el hecho de que los sistemas nacionales de justicia gratuita no tengan en cuenta los costes adicionales del pleito transfronterizo (traducciones, doble asesoría jurídica, traslado de documentos...), y (vi) dificultades idiomáticas.

Haciéndose eco en los problemas puestos de manifiesto en el Libro Verde y en particular en las posibles soluciones que en el mismo se apuntan el Consejo de la Unión Europea al amparo de lo previsto en la letra c) del artículo 65 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea adoptó la Directiva 2003/8/CE, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (DO L 26 de 31.1.2003). En sus considerandos, la Directiva pone de manifiesto la necesidad de establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas, debiendo adoptarse medidas relativas a la cooperación judicial en materia civil que tengan implicaciones transfronterizas y sean necesarias para el adecuado funcionamiento del mercado interior. Por ello la Directiva tiene como objetivo promover la aplicación de la justicia gratuita en los litigios transfronterizos a las personas que no



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar el acceso efectivo a la justicia, derecho que viene confirmado por el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pretendiendo garantizar un nivel adecuado de justicia gratuita mediante la fijación de normas mínimas comunes en lo que se refiere a litigios transfronterizos en materia civil y mercantil.

El mismo Libro Verde antes citado, fundamenta la necesidad de la adopción de medidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que, considerada en su conjunto, sugiere que cualquier beneficiario de un derecho conferido por el Derecho Comunitario tiene derecho a la igualdad de trato con los ciudadanos del país de acogida por lo que se refiere tanto al derecho formal a entablar acciones como también a las condiciones prácticas en que tales acciones pueden interponerse. El Convenio Europeo de Derechos Humanos en su art. 6, consagra el derecho a un juicio justo y establece requisitos específicos para la concesión de asistencia jurídica en casos penales, pero el precepto también se ha interpretado en el sentido de que requiere que se preste asistencia jurídica en casos civiles a las personas sin recursos, cuando así lo exija el interés de la justicia (asunto Airey contra Irlanda, A32-1979).

El legislador español para proceder a la trasposición de la citada Directiva, trasposición que debe estar efectuada a más tardar el 30 de noviembre de 2004 con excepción de la letra a) del apartado 2 del artículo 3 para el que se fija la fecha de 30 de mayo de 2006, ha procedido a introducir en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita un nuevo Capítulo VII (arts. 44 a 52), de tal forma que el actual capítulo VII pasa a ser el VIII. En dicho Capítulo se introducen normas de carácter general, normas para el reconocimiento del derecho en España, y normas para el reconocimiento del derecho en otros Estados miembros.

Con carácter general se puede afirmar que las normas de trasposición recogen de manera suficiente y adecuada el contenido de la Directiva, sin perjuicio de que alguno de los artículos de ésta ya forman parte del ordenamiento jurídico español dado el nivel de protección que la citada Ley 1/1996 concede. No obstante, se considera oportuno hacer un análisis de los distintos preceptos que ahora se incorporan al derecho español insistiendo en particular en algunas de las deficiencias que se observan y que podrían implicar una defectuosa trasposición de la Directiva.





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El **art. 1** de la Directiva queda traspuesto correctamente en el art. 44 de la Ley al referirse su apartado 1 al derecho de las personas físicas, ciudadanos de la Unión Europea o nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros a acceder a la asistencia jurídica gratuita que ahora se regula, excluyendo de los Estados miembros a Dinamarca de conformidad con los art. 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anexo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. El apartado 2 del mismo art. 44 se refiere al reconocimiento del beneficio únicamente en los litigios en materia civil o mercantil, entre los que se encuentran los derivados de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento 44/2001/CE, de 22 de diciembre de 2000, debiendo tener presente que la Ley 1/1996 ya reconoce el beneficio de justicia gratuita a los trabajadores y beneficiarios del sistema de seguridad social en su art. 2.

En cuanto al concepto de litigio transfronterizo del que se ocupa el **art. 2** de la Directiva, aparece convenientemente traspuesto en los tres apartados del nuevo art. 45 con la correspondiente remisión al art. 59 del Reglamento 44/2001 CE, de 22 de diciembre de 2000.

El derecho a la justicia gratuita al que se refiere el **art. 3** de la Directiva se traspone en los arts. 44.1 para aplicarlo sólo a personas físicas, y en el art. 48. 1 para referirse al contenido material del derecho o justicia gratuita adecuada, si bien debemos llamar la atención sobre la conveniencia de una trasposición más correcta del apartado 3 del art. 3 de la Directiva ya que en el mismo se prevé que excepcionalmente el tribunal u otras autoridades competentes decidan la intervención de un asesor jurídico o representación ante los tribunales en los procedimientos en los que se permite específicamente a las partes asumir personalmente su propia defensa cuando sea necesario para garantizar la igualdad entre las partes o en vista de la complejidad del asunto. Sin embargo, el art. 48.1 d) únicamente prevé la defensa y representación gratuita cuando el juzgado o tribunal así lo acuerde, aún no siendo legalmente preceptiva la intervención de abogado y procurador, “en vista de la complejidad del asunto”, omitiendo toda referencia a la segunda excepción, esto es “garantizar la igualdad entre las partes”, omisión que realmente sorprende cuando ya en nuestro ordenamiento jurídico está expresamente prevista la intervención de abogado y procurador con la finalidad de mantener la igualdad de partes, aún no siendo necesaria legalmente, en los arts. 21.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Ninguna observación hay que realizar en cuanto a la no trasposición de los apartados 4 y 5 del art. 3 ya que son normas optativas para los Estados miembros estimándose que la actual Ley de Asistencia Jurídica Gratuita concede un mayor nivel de protección, sin perjuicio de la posibilidad de que en casos en los que se reconozca excepcionalmente el derecho la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita determine expresamente qué beneficios de los contemplados en el art. 6 de la Ley y en que proporción son de aplicación al solicitante, y, por otra parte, ya está previsto en el art. 19 de la Ley la revocación del derecho por declaración errónea, falseamiento u ocultación de datos por el solicitante y en el art. 36 se regula el reintegro de la prestación reconocida bajo determinadas condiciones y límites.

De forma indirecta pero suficiente, los arts. 44 y 45.1 del nuevo texto de la Ley 1/1996, se refieren al principio de no discriminación reconocido en el **art. 4** de la Directiva, principio por otra parte reconocido en los Tratados constitutivos y aceptados por España, si bien es cierto que podría hacerse referencia expresa al mismo en el texto de la Ley.

El art. 47.1 se refiere a los requisitos para el reconocimiento del derecho en España, remitiendo a los arts. 3 a 5 de la Ley 1/1996 en los que de forma perfectamente compatible con el art. 5 de la Directiva se regulan los requisitos básicos para acceder a la asistencia jurídica gratuita, la exclusión por motivos económicos y el reconocimiento excepcional del derecho. En el apartado 2 del mismo art. 47 se traspone el art. 5.4 de la Directiva, sin que se haga referencia alguna en el Anteproyecto al art. 5.5 en virtud del cual no habrá obligación de otorgar la justicia gratuita a los solicitantes en la medida en que puedan efectivamente recurrir, en el caso concreto, a otros mecanismos que cubran las costas procesales mencionadas en el apartado 2 del art. 3, optando el prelegislador por un mayor nivel de protección al no amparar esta denegación excepcional del beneficio.

En cuanto a las condiciones relativas al fondo del litigio del **art. 6** de la Directiva ya el art. 20 de la Ley 1/1996 concede la posibilidad de recurrir las denegaciones del derecho a la justicia gratuita quedando reconocida la denegación por ser manifiestamente infundada la pretensión en el art. 51.1, si bien es cierto que en el ordenamiento español no se prevé expresamente que al resolver sobre el fundamento de una solicitud se valore la importancia del asunto en concreto para el solicitante, tal como prevé el art. 6.3 de la



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Directiva, debiendo entenderse que de nuevo nos encontramos ante un supuesto de mayor nivel de protección.

En el art. 48 se incorporan al derecho español las prestaciones a las que se refiere el **art. 7** de la Directiva y que están directamente vinculadas al carácter transfronterizo del litigio si bien debe tenerse en cuenta la observación que ya hemos hecho al comentar la forma en la que ha quedado traspuesto el art. 3.3 de la Directiva en el art. 48.1 d), manifiestamente insuficiente. Por otra parte, debería mejorarse la redacción de la letra c) del art. 48.1 pues no es exactamente lo mismo el que *“no sea posible el auxilio judicial”* y que *“el tribunal decida que no existen otros medios satisfactorios de tomar declaración”* a las personas que sean requeridas por la ley o el tribunal del Estado miembro para comparecer ante el tribunal, pues en este caso, al que se refiere la Directiva, es evidente que se deja mayor libertad de decisión al propio tribunal para acordar en que supuestos considera imprescindible la presencia de personas relacionadas con la defensa de la pretensión.

Los gastos cubiertos por el Estado miembro del domicilio o residencia habitual a los que se refiere el **art. 8** de la Directiva están expresamente reconocidos en el art. 50.

En cuanto a la continuidad de la justicia gratuita el **art. 9** de la Directiva ya está reconocida en la Ley 1/1996, en lo que se refiere a ejecución en el art. 31, para el acceso a recursos en el art. 7.2 y para el reexamen de la solicitud y condiciones de la misma en los art. 8 (insuficiencia económica sobrevenida), 19 (revocación del derecho), y 20 (impugnación de la resolución). El art. 49.5 incorpora el apartado 2 del art. 9 para garantizar el derecho a la justicia gratuita en los casos en que haya de tener lugar en España el reconocimiento o ejecución de una resolución judicial dictada por un tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea en el que se hubiera obtenido el beneficio de justicia gratuita, si bien es cierto que se puede plantear un problema de interpretación en relación con el texto de la propia Directiva. Efectivamente, si se entiende en un sentido amplio o generoso, el apartado 2 del art. 9 resultaría que simplemente por conceder el Estado miembro donde se halle el tribunal el beneficio, de forma automática el beneficiario obtendrá la justicia gratuita con el contenido que reconoce el art. 6 de la Ley 1/1996. Si se entiende en sentido restringido el reconocimiento del beneficio en otro Estado miembro puede, en su caso, dar lugar a reconocimiento del beneficio también por España, siempre y cuando se cumplan los requisitos del art. 47, que, como hemos visto, a su vez remite a los arts. 3 a 5 de la Ley y, en consecuencia, impone un



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nuevo examen de la solicitud y condiciones relativas a los recursos financieros según lo previsto en el derecho español. Esta última solución es la que adopta el prelegislador, aunque como hemos dicho, es de carácter restrictivo, y probablemente de dudosa compatibilidad con la Directiva ya que el artículo 9 de la misma lleva por título “Continuidad de la justicia gratuita”, continuidad que supone que reconocida en un Estado miembro, debe ser reconocida por aquel en el que se solicita el reconocimiento o la ejecución de la resolución judicial sin posibilidad de proceder de nuevo a un análisis de fondo de los requisitos exigidos para el acceso a la justicia gratuita.

La extensión del derecho de justicia gratuita a los procedimientos extrajudiciales y para la ejecución de instrumentos auténticos de los **arts. 10 y 11** aparece reconocida en el art. 44.2 del Anteproyecto, si bien, y tal como se advierte en la Memoria Explicativa se ha sustituido la expresión “instrumento auténtico” por la de “documento público con fuerza ejecutiva” por coherencia con el Reglamento 44/2001 (Bruselas I).

El prelegislador español declara en el art. 46 que la autoridad competente, tanto expedidora como receptora de las solicitudes de asistencia jurídica gratuita, son los colegios de abogados y el artículo 49 recoge fielmente el contenido del **art. 12** de la Directiva. El art. 12 de la Ley 1/1996, expresamente ya indicaba que el reconocimiento del derecho debía instarse por los solicitantes ante el colegio de abogados del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que aquél se solicita, o ante el juzgado de su domicilio. Esta disposición es perfectamente compatible con la función de organizar y gestionar los servicios de asistencia jurídica gratuita y cuantos otros de asistencia y orientación jurídica puedan estatutariamente crearse que a los colegios de abogados les atribuye el art. 4.1 d) del Estatuto General de la Abogacía Española, precepto que es desarrollado por los art. 45 y 46 del propio Estatuto.

El **art. 13** de la Directiva relativo a la presentación y transmisión de solicitudes es traspuesto en su totalidad en diversos preceptos de la Ley 1/1996 para intentar mantener la coherencia y sistemática interna de la misma. Así, el art. 48.2 se refiere a los documentos exentos de legalización, el art. 49 a la presentación y traducción de documentos, el art. 51 a la negativa a remitir la solicitud y al auxilio de la autoridad expedidora, y el art. 52 al reintegro de gastos de traducción a la autoridad expedidora.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El **art. 14** de la Directiva además de referirse a la designación de la autoridad competente, lo que se realiza en el art. 46 ya comentado, impone a los Estados miembros la obligación de facilitar a la Comisión información relativa a dichas autoridades, ámbitos de competencia, medios de que dispone, y lenguas que podrán utilizarse, así como el plazo máximo para efectuar tal comunicación que será publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, por lo que se trata de una norma que no precisa de trasposición.

El **art. 15** de la Directiva se refiere a la tramitación de solicitudes de justicia gratuita. Si bien es cierto que sus apartados 3 y 4 relativos a la posibilidad de revisar o recurrir las decisiones denegatorias de las solicitudes de justicia gratuita, en última instancia facilitando una revisión judicial, ya estaban incorporados al derecho español a través del art. 20 de la Ley 1/1996, no se observa que se haya traspuesto el contenido de los apartados 1 y 2.

El primero de ellos se refiere al deber de las autoridades nacionales competentes de velar porque se informe cumplidamente al solicitante sobre la tramitación de la solicitud. El art. 35 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce el derecho de los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos. Hay que tener en cuenta que las Corporaciones de derecho público, y los colegios de abogados lo son, en cuanto representativas de intereses económicos y profesionales, ajustarán su actuación a su legislación específica y, sólo en tanto no se complete esta legislación, les serán de aplicación las prescripciones de la Ley 30/1992, según lo previsto en la Disposición Transitoria Primera de la misma Ley. Sin embargo, sí es de aplicación directa el art. 35 citado si tenemos en cuenta que el procedimiento específico para el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita es el que aparece regulado a partir del art. 9 de la Ley 1/1996, previéndose en el art. 11 que las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/92. No obstante una cosa es la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita y otra los colegios de abogados, sustraídos expresamente del ámbito de la Ley 30/92 y sin que ningún precepto de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita les imponga la obligación de informar cumplidamente al solicitante sobre la tramitación de su solicitud. Por todo ello, parece aconsejable el



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

incluir en la norma de trasposición una referencia expresa a este derecho del ciudadano.

El apartado 2 del mismo art. 15 de la Directiva establece, con claridad y precisión y sin dejar margen posible de apreciación que “las decisiones deberán ser motivadas cuando resulten total o parcialmente denegatorias”. Sin embargo, los arts. 15 y 17 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita permiten que tanto el colegio de abogados como la propia Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita no resuelvan expresamente las solicitudes, con independencia de que el solicitante tenga derecho a acudir ante el juez o tribunal en cada caso competente para que reconozca su derecho. En principio para un mejor cumplimiento del espíritu de la Directiva sería oportuno que los colegios de abogados motivasen sus resoluciones denegatorias, obligación que, en cualquier caso, debe imponerse a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, toda vez que el deber de motivación de éstas no puede entenderse cumplido por el hecho de que el art. 54 de la Ley 30/1992 obligue a las Administraciones Públicas a motivar sus resoluciones y acuerdos cuando el art. 17 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita admite la ratificación por silencio de las resoluciones denegatorias de los colegios de abogados.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea reiteradamente ha mantenido que *“la adaptación del Derecho interno a una Directiva no exige necesariamente una reproducción formal y textual de sus disposiciones en una norma legal expresa y específica y, en función de su contenido, puede ser suficiente un contexto jurídico general, siempre que este último garantice efectivamente la plena aplicación de la Directiva de manera suficientemente clara y precisa, para que, si la Directiva tiene como fin crear derechos en favor de los particulares, los beneficiarios estén en condiciones de conocer todos sus derechos y ejercitarlos, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Este último requisito es particularmente importante cuando, la Directiva tiene por objeto conferir derechos a los nacionales de los demás Estados miembros (véase la sentencia de 23 de marzo de 1995, Comisión/Grecia, C-365/93, Rec. p. I-499, apartado 9)”*. (Sentencia de 20 de marzo de 1997, Comisión/Alemania, C-96/1995). Del mismo modo la Sentencia de 10 de mayo de 2001, Comisión/Países Bajos, C-144/1999, recuerda que *“según jurisprudencia reiterada, si bien es cierto que la adaptación del ordenamiento jurídico nacional a una directiva no exige necesariamente una acción legislativa de cada Estado miembro, sin embargo es indispensable que el correspondiente Derecho nacional garantice efectivamente la plena aplicación de la*



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

*directiva, que la situación jurídica que resulte de dicho Derecho sea suficientemente precisa y clara y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los tribunales nacionales (sentencia de 23 de marzo de 1995, Comisión/Grecia, C-365/93, Rec. p. I-499, apartado 9).”, y “según lo ha puesto ya de manifiesto el Tribunal de Justicia, este último requisito es particularmente importante cuando la directiva de que se trata tiene por objeto conferir derechos a los nacionales de los demás Estados miembros (sentencia Comisión/Grecia, antes citada, apartado 9)”.*

Los **arts. 16 y 17** de la Directiva imponen obligaciones a la propia Comisión por lo que no pueden ser objeto de trasposición.

El **art. 18** impone a las autoridades nacionales competentes un deber de cooperación con el fin de informar al público y a los profesionales de la justicia sobre los distintos sistemas de justicia gratuita, en particular a través de la Red Judicial Europea creada de conformidad con la Decisión 2001/470/CE. Al respecto, hay que tener en cuenta que este Consejo General del Poder Judicial procedió a incluir en el Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, por Acuerdo Reglamentario número 5/2002, de 28 de mayo, una sección dedicada a la Red Judicial española de cooperación judicial internacional, encomendando a sus miembros el prestar apoyo a los puntos de contacto de la Red Judicial Europea, informando, asesorando y coordinando en materia de asistencia judicial, y promover y participar en actividades de formación y en todas aquellas que favorezcan la cooperación judicial. No obstante, corresponderá a los colegios de abogados en cuanto autoridades nacionales competentes adoptar medidas suficientes para cumplir con este deber de información al público y a los profesionales.

El **art. 19** permite a los Estados miembros el establecimiento de un régimen más favorable, situación que se da en aspectos concretos ya citados de la actual regulación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

El art. 44.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita se refiere a la relación de la Directiva con otros instrumentos tal y como prevé el **art. 20** de la misma de tal manera que le nuevo capítulo VII prevalecerá entre los Estados miembros sobre los convenios y tratados multilaterales y bilaterales ratificados por ellos, sin que las relaciones con los demás Estados se vean afectadas.





## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Los **arts. 21, 22 y 23** se refieren a la incorporación al derecho nacional, entrada en vigor y destinatarios de la Directiva por lo que no precisan de comentario alguno.

### 2. OBSERVACIONES A LAS RESTANTES MODIFICACIONES QUE SE PROYECTA INTRODUCIR EN LA LEY 1/1996, DE 10 DE ENERO, DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

#### ***A) Modificaciones derivadas de la STC 95/2003, de 22 de mayo***

Ningún reparo suscita la nueva redacción que se da al párrafo a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, así como la supresión, en los párrafos e) y f) del citado artículo, del inciso que dice *“aun cuando no residan legalmente en territorio español”*, modificaciones ambas consecuencia de la STC 95/2003, de 22 de mayo. Como es sabido, el inciso que en la anterior redacción del artículo 2 a) aludía a la residencia “legal” de los extranjeros fue declarado por dicha sentencia inconstitucional y, por lo tanto, nulo. Como es natural, dicha declaración comporta asimismo la necesidad de suprimir, en los párrafos e) y f) del artículo 2 de la Ley, el inciso que dice *“aun cuando no residan legalmente en territorio español”*, dado que no cabe ya constitucionalmente, a los efectos de esta Ley, distinguir entre extranjeros con residencia legal en España y aquellos otros que carezcan de la misma.

Como quiera que permanece sin embargo en el artículo 2 de la Ley 1/1996 la alusión al requisito de residencia en España (legal o no) de los extranjeros, parece oportuno recordar que, de acuerdo con la misma STC 95/2003, tal alusión sólo es constitucional si se la entiende en el sentido indicado en el Fundamento Jurídico 7.º de la citada sentencia, según el cual la expresión *“que residan en España”* habrá de entenderse *“referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español, sin que quepa atribuir a la referida expresión un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente al que se refería el artículo 131.b de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, vigente al tiempo de la impugnación, y al que hoy alude el artículo 29.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, pues, de lo contrario, se vaciaría por completo el sentido y alcance de la declaración de inconstitucionalidad que debemos realizar”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**B) *Modificaciones que tienen por objeto mejorar la protección dispensada a personas con discapacidad***

Como ya ha sido señalado, en aras de mejorar la protección dispensada a personas con discapacidad, y en la línea que ya han seguido otras normas recientes (en particular, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad), el anteproyecto de ley objeto del presente dictamen prevé sendas modificaciones, del artículo 5 y de la disposición adicional segunda de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, cuyo objeto es la inclusión privilegiada en el ámbito de aplicación de la misma de las personas con discapacidad y de quienes las tengan a su cargo, así como de las asociaciones que tengan por finalidad la protección de aquéllas.

Como resulta obvio, este propósito no puede merecer por parte del Consejo General del Poder Judicial sino una valoración muy positiva. Sin embargo, parece mejorable la determinación del colectivo de personas a las que con estas reformas se pretende dispensar una protección reforzada en el ámbito de la asistencia jurídica. Concretamente, cabe preguntarse si constituye la mejor opción que dicha determinación se haga en el anteproyecto por referencia al artículo 2.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, en lugar de por referencia al 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, que, como es sabido, comprende un círculo de personas con discapacidad sensiblemente más amplio.

En efecto, a juicio del sector de la discapacidad, que en lo esencial comparte el Consejo General del Poder Judicial, la noción de persona con discapacidad que parece acaso más oportuno incorporar a la reforma de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no es tanto la del artículo 2.2. de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, sino la que establece el artículo 1.2 de la recién citada Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Las razones en que se funda tal sugerencia son varias, a saber:

En primer lugar, la noción que emplea la Ley 41/2003 es, como se ha dicho, más restrictiva que aquella de la que parte la Ley 51/2003, por cuanto la primera establece como beneficiarios no a todas las personas



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

con discapacidad reconocidas oficialmente, sino tan sólo a aquéllas con una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por 100 y a aquéllas con una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por 100. Como se comprende fácilmente, esta definición deja fuera a las personas con discapacidad física y sensorial con una discapacidad del 33 al 65 por 100, que –obsérvese bien- son la inmensa mayoría entre las personas con discapacidad física o sensorial. Ciertamente, en materia de protección patrimonial tal entendimiento restrictivo del universo de la discapacidad puede ser aceptado, pero no así fácilmente en lo que se refiere a la asistencia jurídica gratuita, cuyo reconocimiento privilegiado debería extenderse, a juicio de este Consejo General, a todas las personas con discapacidad reconocidas oficialmente (es decir, que cuenten con el correspondiente certificado de discapacidad expedido por la Administración competente, con arreglo al procedimiento regulado en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre), toda vez que en el presente contexto se trata de dispensar protección a posiciones jurídicas no meramente patrimoniales.

En segundo lugar, las normas legales de cabecera que con carácter general (y no sólo específico) regulan en España el sector de la discapacidad son la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, y la reciente Ley 51/2003, de 2 de diciembre, ya mencionada. Pues bien, ambas disponen que tendrán oficialmente la consideración de personas con discapacidad aquéllas que tengan reconocido oficialmente un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. Esta noción es la base general que se aplica en el ordenamiento jurídico sobre discapacidad, pudiendo otras normas legales especiales disponer otra cosa por razón de la singularidad de la materia regulada (como sucede, en efecto, con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad). Por razones de justicia social, en materia de justicia gratuita parece lo oportuno que el legislador se decante por la noción de persona con discapacidad “ordinaria” en nuestro Derecho, es decir, por la noción de general aplicación, que, como se ha dicho, es hoy en día la que emplea la Ley 51/2003, y no la de la Ley 41/2003, que –cabe insistir una vez más- es una norma especial, para un fin determinado y menos amplio, a saber: la protección patrimonial para personas con discapacidad muy severa o que no pueden representarse a sí mismas. De lo contrario, si se mantuviera la opción por una noción más restrictiva de la discapacidad en el ámbito que aquí nos ocupa, se privaría del beneficio que crea la Ley, el reconocimiento privilegiado de la asistencia jurídica gratuita, y cuya bondad parece indiscutible, a una parte muy amplia y significativa de las personas con discapacidad.



## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Asimismo, el Consejo General del Poder Judicial juzga oportuna la presente ocasión para llamar la atención sobre la conveniencia de extender el derecho a la asistencia jurídica gratuita a personas no discapacitadas en sentido técnico-jurídico pero igualmente merecedoras de protección en el ámbito que nos ocupa, como, en particular, las personas consideradas *"borderlines"*.

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

**Y para que conste extendiendo y firmo la presente en Madrid, a veintiuno de julio de dos mil cuatro.**