

ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS MÁS DESFAVORECIDOS Y UNIÓN EUROPEA

ACCESS TO JUSTICE TO THE LEAST-FAVoured PEOPLE AND EUROPEAN UNION

Rev. boliv. de derecho n° 12, julio 2011, ISSN: 2070-8157, pp. 172-203

Virginia
PARDO y
Rosa
PASCUAL

ARTÍCULO RECIBIDO: 21 de enero de 2011

ARTÍCULO APROBADO: 1 de febrero de 2011

RESUMEN: Uno de los derechos vinculados al de acceso a la justicia es el beneficio de gratuidad que permite que aquél se realice de forma efectiva también respecto de las personas que carecen de medios para litigar. Los distintos ordenamientos suelen garantizar el acceso a la justicia de los más desfavorecidos, ahora bien lo habitual es que limiten tal derecho a los litigios nacionales olvidando los cada vez más frecuentes litigios transnacionales –piénsese en un proceso celebrado en Chile entre un chileno y un boliviano-. El presente artículo estudia la Directiva 2003/8/CE dictada en el ámbito de la Unión Europea relativa a la asistencia gratuita en litigios transfronterizos como posible ejemplo para futuras regulaciones que en el ámbito de Latinoamérica puedan dictarse.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la justicia, asistencia jurídica gratuita, litigios transfronterizos.

ABSTRACT: One of the rights related to the access to Justice is to have it acceded it free of cost, which permits that the first also be achieved by those who have no means to litigate. The majority of the law orders use to ensure the access to Justice to the least-favoured people, although this right usually is limited to those conflicts where only national Court take part, excluding those where “transnational” litigation — more frequent nowadays — take place (v. g., just imagine a process taking place in Chile, between a Chilean and a Bolivian). This paper approaches the Directive n° 2003/8/CE from European Union, about the pro bono legal assistance on transnational litigation as an example to future regulation to be approved on Latin America.

KEY WORDS: Access to Justice; Pro bono legal assistance; transnational litigation.

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES: 1. Introducción.- 2. Objetivo de la Directiva.- 3. Ámbito de aplicación de la Directiva: A. Ámbito de aplicación territorial.- B. Ámbito de aplicación material.- C. Ámbito de aplicación personal.- II. CONDICIONES DE LA JUSTICIA GRATUITA: 1. Condiciones relativas a los recursos financieros.- 2. Condiciones relativas al fondo del litigio.- III. ALCANCE DE LA JUSTICIA GRATUITA: 1. Gastos vinculados al carácter transfronterizo del litigio.- 2. Gastos cubiertos por el Estado del domicilio o residencia habitual del solicitante.- 3. Principio de continuidad de la justicia gratuita.- IV. PROCEDIMIENTO: 1. Procedimiento “comunitario”.- 2. Transmisión de la solicitud- 3. Procedimiento “interno”.- 4. Recurso.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

I. Introducción

El derecho a la tutela judicial efectiva es uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos (art. 24 Constitución española; art. 115 Constitución boliviana: derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural). Este derecho supone, no sólo el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales solicitando tutela sino también, y entre otros aspectos, a la realización del proceso con todas las garantías y a la obtención, concurriendo los presupuestos y requisitos procesales necesarios, de una resolución que resuelva el fondo del asunto. Su no reconocimiento supondría que la tutela judicial sólo sería efectiva para quienes disponen de medios suficientes para cubrir los gastos derivados del proceso. En este sentido, cabe afirmar que el beneficio de gratuidad es un derecho instrumental del derecho a la tutela judicial efectiva pues su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia a quienes no disponen de recursos económicos para ello, así mismo, está íntimamente relacionado con el principio de igualdad.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita se encuentra reconocido y regulado tanto en la legislación boliviana como en la española.

En España, el artículo 119 de la Constitución 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”*. Este derecho se encuentra regulado en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita - Ley 1/1996, de 10 de enero-, modificada por Ley 16/2005, de 18 de julio, para introducir la Directiva Europea a que hacemos referencia más adelante-.

•Virginia Pardo Iranzo

Profesora Titular de Derecho Procesal. Universidad de Valencia

•Rosa Pascual Serrats

Profesora Agregada de Derecho Procesal. Universidad Cardenal Herrera-CEU San Pablo

En Bolivia, la Constitución Política en su artículo 116.10 dispone que “La gratitud, publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia. El Poder Judicial es responsable de proveer defensa legal gratuita a los indigentes, así como servicios de traducción cuando su lengua materna no sea el castellano”. El beneficio de la gratuidad se encuentra regulado en los artículos 79 al 85 del Código de Procedimiento Civil Boliviano.

Este derecho también se encuentra reconocido en textos internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6c) o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 47).

El problema de muchas legislaciones es que reconocen y regulan este derecho limitándolo a litigios nacionales, sin tener en cuenta que en la actualidad resultan cada vez más frecuentes los desplazamientos de los ciudadanos de un país a otro distinto siendo posible, por no decir que ya es habitual hoy en día, la litigiosidad transfronteriza y que la misma presenta una problemática propia –piénsese por ejemplo en un ciudadano boliviano que trabaja en Chile o se encuentra allí de vacaciones y es demandado-. Para este tipo de procesos transfronterizos resulta necesario prever una normativa en materia de asistencia jurídica gratuita. Precisamente con esa finalidad, en el ámbito de la Unión Europea, se dicta la Directiva 2003/8/CE 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 que pasamos a explicar a continuación.

2. Objetivo de la Directiva

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en su artículo 61 y con el fin de establecer “progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y justicia”, prevé la adopción por el Consejo de “medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, de conformidad con el artículo 65”. Este último artículo del Tratado incluye entre dichas medidas “eliminar los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles fomentando, si fuere necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros”. Una forma de eliminar esos obstáculos consiste, entre otras, en la aproximación de las normas relativas a la justicia gratuita en los litigios transfronterizos.

Es precisamente la existencia de regulaciones diferentes en los distintos Estados miembros, uno de los principales problemas que afectan a la justicia gratuita. El número de litigios transfronterizos va aumentando y con ello las necesidades de asistencia jurídica gratuita debido al mayor número de gastos que conllevan los mismos. Por el contrario, no existe una normativa comunitaria sobre la materia y no todos los Estados miembros garantizan la igualdad de trato de los solicitantes de asistencia jurídica gratuita con independencia de su nacionalidad, residencia o

presencia en el Estado en que se tramita el proceso. Como se constata en el Libro Verde “un estudio comparativo de los sistemas nacionales de justicia gratuita revela que éstos difieren considerablemente en la práctica, por lo que plantean dificultades a los litigios transfronterizos”.

Teniendo en cuenta que en virtud del principio de territorialidad de las normas procesales, la normativa sobre justicia gratuita de cada Estado se aplicará a los procesos incoados en el mismo, los problemas se plantean cuando se demanda o se es demandado en un Estado extranjero y además se necesita solicitar el beneficio de justicia gratuita. El Libro Verde establece que “estos obstáculos pueden tener su origen en:

- a) Un requisito de residencia o presencia en el Estado miembro donde se solicita la asistencia;
- b) Condiciones referentes a los medios económicos del solicitante;
- c) Condiciones ligadas a un estudio de viabilidad de la pretensión o de las posibilidades de éxito de los procesos para los que se pide asistencia jurídica;
- c) Falta de información sobre la disponibilidad de la asistencia jurídica en otros Estados miembros o sobre los medios existentes de transmisión de las solicitudes de asistencia jurídica en otros Estados miembros;
- d) El hecho de que los sistemas nacionales de justicia gratuita no tengan en cuenta costes adicionales del pleito transfronterizo (traducciones de documentos, doble asesoría jurídica, traslados de documentos, etc...).
- e) Dificultades idiomáticas.

Para poder dar cumplimiento al derecho a la asistencia jurídica gratuita – reconocido en los artículos 6c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en los ordenamientos internos de los Estados miembros-, y evitar los obstáculos inherentes al carácter transfronterizo del litigio, se dicta la Directiva 2003/8/CE del Consejo en la que se establecen unas reglas mínimas comunes.

El objetivo de la Directiva es “promover la aplicación de la justicia en los litigios transfronterizos a las personas que no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar el acceso efectivo a la justicia” (Considerando 5 Exposición de Motivos), objetivo que viene a concretar en su artículo 1: “La presente Directiva tiene como objetivo mejorar el acceso a la justicia en litigios transfronterizos mediante el establecimiento de unas reglas mínimas comunes relativas a la justicia en dichos litigios”.

A través de la Directiva no se trata de derogar la normativa nacional y establecer una nueva sino de armonizar; aproximar normativas nacionales para garantizar el efectivo acceso a la justicia. Así lo pone de manifiesto la DJG, tanto en su Exposición de Motivos como en su articulado:

-los Estados deberán “aplicar su propia legislación respetando los principios de la presente Directiva” (Considerando 23).

-“Conviene precisar que el establecimiento de normas mínimas en litigios transfronterizos no supone un obstáculo para que los Estados miembros establezcan disposiciones más favorables para las personas solicitantes de justicia gratuita y beneficiarias de la misma” (Considerando 31)

-“La presente Directiva no impedirá que los Estados miembros establezcan disposiciones más favorables para los solicitantes y los beneficiarios de la justicia gratuita” (art. 9 de la D.)

Por tanto, las reglas mínimas previstas en la Directiva vinculan a los Estados miembros de forma que no pueden establecer reglas más estrictas, pero no impiden que los Estados pueden mantener normas más favorables tanto en lo que se refiere a las condiciones como al alcance del derecho.

La transposición de la Directiva al Derecho español se ha llevado a cabo por medio de la Ley 16/2005, de 18 de julio, en cuya Exposición de Motivos se establece que “Los derechos de justicia gratuita de que ya disfrutaban los nacionales de la Unión Europea conforme a nuestra legislación vigente no deben minorarse al amparo de la Directiva”. La citada Ley modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, incorporando un Capítulo VIII rubricado “Asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos en la Unión Europea”.

En el ordenamiento español cabe señalar diversos puntos en que se contiene una regulación más favorable, como podremos comprobar al examinar las condiciones y alcance de la justicia gratuita.

3. **Ámbito de aplicación de la Directiva**

La Directiva “se aplicará a todo litigio transfronterizo en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa” (art. 1.2 de la DJG). Del artículo anterior cabe deducir dos criterios a la hora de delimitar el ámbito de la Directiva, espacial y material, a los que conviene añadir un tercero, el personal.

A) **Ámbito de aplicación territorial**

La Directiva, tal y como hemos visto, tiene un objetivo muy concreto: "mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos". En la misma se define el litigio transfronterizo como "aquél en el que la parte que solicita la justicia gratuita en el contexto de la presente Directiva está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro donde se halle el tribunal o en el que deba ejecutarse la resolución". Por Estado miembro se entiende todos los Estados miembros de la Unión Europea, excepto Dinamarca. La propia Directiva establece como momento para determinar el carácter transfronterizo de un litigio el de la presentación de la solicitud.

Por tanto, nos encontraremos ante un litigio transfronterizo cuando concurren las circunstancias siguientes:

1ª.- Que el solicitante de la justicia gratuita tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea.

El domicilio, conforme al artículo 2 de la DJG, "se determinará conforme a lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en material civil y mercantil". El artículo 59 del Reglamento al que se remite la Directiva dispone: "1. Para determinar si una persona está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal aplicará su ley interna. 2. Cuando una parte no estuviere domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal, para determinar si dicha parte lo está en otro Estado miembro, aplicará la ley de dicho Estado miembro".

No se contiene la misma precisión respecto de qué se entiende por residencia habitual. Tal ausencia se justifica en que se considera que la residencia habitual es una circunstancia que debería ser valorada de hecho por el tribunal, en cada caso concreto con el adecuado margen de apreciación, sin que pudiera conceptuarse la misma de forma general y apriorística" (Gil Nievas, R. Asistencia jurídica gratuita, en La Cooperación en Materia Civil...).

El concepto de litigio transfronterizo aparece transpuesto en el artículo 47 de la LAJG con la misma remisión al artículo 59 del Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000. No obstante, la LAJG en su artículo 49 al establecer los requisitos para el reconocimiento del derecho en España tan sólo exige al solicitante "residir" en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España, sin que dicha residencia debe calificarse de "habitual".

2ª.- Que el solicitante de la justicia gratuita tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de aquel en el que deba tramitarse el proceso o ejecutarse la resolución.

Por tanto, para encontrarnos ante un litigio transfronterizo “lo verdaderamente importante es la disociación entre su domicilio o residencia habitual y el lugar donde tiene su sede el tribunal. En los casos en que no exista esa disociación, podrá haber un litigio internacional, que conducirá a la aplicación de las normas convencionales o de Derecho autónomo que procedan, pero no entrarán en juego las normas de la Directiva. (...) lo único que se precisa es la disociación entre el Estado miembro del domicilio o residencia habitual del solicitante y el Estado miembro en el que se va a ejecutar la sentencia” (Lara Aguado, Á., Litigios transfronterizos...).

De acuerdo con lo anterior, nos encontraremos ante un litigio transfronterizo y será aplicable la Directiva:

- Cuando el solicitante de la justicia gratuita es nacional de un Estado miembro, con domicilio o residencia habitual en el mismo o en otro Estado miembro, en todo caso distinto de aquél en que tiene su sede el tribunal que debe conocer del proceso.

- Cuando el solicitante de la justicia gratuita es nacional de un tercer Estado, con domicilio o residencia habitual y legal en un Estado miembro, distinto del Estado de foro.

Por el contrario, el litigio no tendrá tal carácter y no será aplicable la Directiva cuando el solicitante de la medida tenga su domicilio o residencia habitual en el Estado miembro donde tiene su sede el tribunal que debe conocer del proceso.

B) Ámbito de aplicación material

El ámbito de aplicación material se refiere a las materias sobre las que han de versar los litigios transfronterizos para poder ser incluidos en el ámbito de la Directiva. Conforme al artículo 1.2 de la misma, se aplica a todo litigio transfronterizo “en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa”.

Inicialmente, la Propuesta de Directiva se refería tan sólo a litigio en materia civil, mientras que en la versión definitiva se reproduce el ámbito de aplicación material del Reglamento 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre de 2000.

El concepto de “materia civil y mercantil” no coincide en los distintos Estados miembros, de ahí que la Directiva añada “con independencia de la naturaleza del

órgano jurisdiccional". Como se ha manifestado, "para conocer el contenido de esta expresión hay que acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia interpretando esta misma expresión en relación con el Convenio de Bruselas de 1968 (y actual Reglamento n° 44) según la cual no puede ser entendida solamente a la luz de la división en órdenes jurisdiccionales que pueda existir en los Estados miembros sino que es el ámbito material cubierto por el Convenio de 1968 (Vidal Fernández, B., Acceso a la justicia....A quien pertenecen los entrecomillados siguientes). El Tribunal de Justicia ha manifestado que estos términos "han de ser interpretados por referencia a los objetivos del Reglamento en primer lugar y en segundo lugar, por referencia a los principios generales que se deducen de todos los sistemas nacionales".

Conforme al artículo 10 de la Directiva, "el beneficio de justicia gratuita también cubrirá los procedimientos extrajudiciales, con arreglo a las condiciones estipuladas en la presente Directiva, cuando la ley los imponga a las partes, o cuando el juez remita a las partes en el litigio a dichos procedimientos"

La LAJG reproduce el artículo 1.2 de la DJG, estableciendo en su artículo 46.2 que "el beneficio de asistencia jurídica gratuita se reconocerá únicamente en los litigios en materia civil o mercantil, así como en los procedimientos extrajudiciales en estas mismas materias cuando la ley los imponga a las partes o el Juzgado o Tribunal remita a éstas a dichos procedimientos". Pero en el párrafo 2º el mismo precepto añade "En aplicación del Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento de ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, el beneficio de asistencia jurídica gratuita se reconocerá, igualmente, en los litigios transfronterizos derivados de un contrato de trabajo".

C) **Ámbito de aplicación personal**

Este ámbito viene delimitado por dos circunstancias:

Primera.- Que el solicitante sea ciudadano de la Unión o nacional de un tercer país con residencia legal en la Unión.

Conforme al artículo 4 de la Directiva, "los Estados miembros concederán el beneficio de justicia gratuita sin discriminación a los ciudadanos de Unión y a los nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros".

Respecto de los nacionales de Estados de la Unión hemos de tener en cuenta lo previsto en el artículo 2 de la Directiva en el que se exige que la parte que solicite la justicia gratuita esté domiciliado o resida habitualmente en un Estado miembro

distinto al del tribunal competente. Por tanto, para que resulte aplicable la Directiva no basta con que se trate de un nacional del Estado miembro sino que además es necesario que tenga su domicilio o residencia en un Estado miembro.

En cuanto a los nacionales de terceros países, deberán tener residencia legal y habitual en un Estado miembro de la Unión.

La LAJG en su artículo 46 ha incorporado el artículo 4 de la DJG en sus propios términos reconociendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los ciudadanos de la Unión Europea y a los ciudadanos de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros.

En cambio, en el ámbito interno y respecto de los ciudadanos de terceros países la normativa es menos estricta al no exigir "residencia legal". Así, el artículo 2 de la LAJG reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a: "a) (...) los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar".

En España el Tribunal Constitucional en Sentencia 95/2003 de 22 de mayo, declaró la inconstitucionalidad de la exigencia de residencia legal en España para poder reconocer a los nacionales de terceros países la asistencia jurídica gratuita, inicialmente prevista en el artículo 2 de la LAJG. Y ello por entender que cualquier persona que se encuentre en territorio español debe poder gozar de acceso a la justicia si carece de medios para ello.

No obstante lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LAJG y dado que la Directiva establece reglas mínimas, en un litigio transfronterizo podría reconocerse el beneficio de justicia gratuita a ciudadano de Estado no miembro aun cuando no tuviera residencia legal, si reuniese las condiciones para ello. Existe pues una disfunción entre ambos preceptos al no exigir residencia legal en el primero de ellos (art. 2 de la LAJG) y si hacerlo en el segundo (art. 46.1 de la LAJG). Además, el artículo 46.1 de la LAJG en cuanto que es contrario a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, podría ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad.

La LAJG en su artículo 49.1 al fijar los requisitos para el reconocimiento dispone: "Quien solicite asistencia jurídica gratuita al amparo de esta Sección –Reconocimiento del derecho en España- habrá de residir o estar domiciliado en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España". Si se observa, a diferencia de la Directiva, no exige que la residencia sea habitual.

La legislación boliviana no establece distinción alguna por razón de la nacionalidad reconociendo el derecho a quien no tuviere medios económicos, por tanto, independientemente del lugar de procedencia.

Segunda.- Que el solicitante sea persona física

Beneficiarios de la justicia gratuita son tan sólo las personas físicas, no tanto porque la Directiva de forma expresa excluya a las personas jurídicas sino porque no hace mención de las mismas. Así, en su artículo 3.1 afirma que “las personas físicas que sean parte en un litigio contemplado en la presente Directiva tendrán derecho a obtener la adecuada justicia gratuita (...)”; y en el artículo 4 se refiere a “ciudadanos” y “nacionales”.

No existía tal exclusión tácita en la Propuesta de Directiva en la que se incluía como posibles titulares del derecho a la justicia gratuita a ciertas personas jurídicas, en concreto, aquellas sin ánimo de lucro, establecidas en el territorio de un Estado miembro cuando la acción judicial persiguiese la protección de intereses generales jurídicamente reconocidos y cuando no poseyesen los recursos suficientes para hacer frente a los gastos del juicio.

El artículo 46.1 de la LAJG excluye de forma expresa a las personas jurídicas al establecer que “en los litigios transfronterizos tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita regulada en este Capítulo, exclusivamente a las personas físicas (...)”.

Por el contrario, si se trata de litigios internos, el artículo 2 de la LAJG además de a las personas físicas reconoce que tendrán derecho a la asistencia jurídica determinadas personas jurídicas, en concreto:

- En todo caso, las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad;
- Cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar: 1. Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. 2. Fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente.

El Código de Procedimiento Civil Boliviano, al establecer en su artículo 79 que “**el beneficio de gratuidad es personal e intransferible**” parece limitarlo a las **personas físicas. Seguidamente, el apartado 2 del mismo artículo dispone que “Las instituciones de beneficencia pública gozarán de dicho beneficio, sin necesidad de previa declaratoria judicial”**. Tras la lectura del precepto cabe una doble interpretación: una sería entender que se reconoce el derecho también a las personas jurídicas previa declaración judicial salvo en el supuesto de instituciones de beneficencia en que no

sería necesaria; otra posible interpretación sería el no reconocimiento del derecho a las personas jurídicas salvo a las instituciones de beneficencia. Tras la lectura de los preceptos del Código de Procedimiento Civil Boliviano que regulan la materia cabría mantener esta segunda interpretación.

II. CONDICIONES DE LA JUSTICIA GRATUITA

El reconocimiento de la justicia gratuita depende de la concurrencia de determinadas condiciones. La Directiva establece dos tipos de condiciones: relativas a los recursos financieros y relativas al fondo del litigio.

I. Condiciones relativas a los recursos económicos

El beneficio de justicia gratuita se reconoce a quienes no puedan hacer frente, en su totalidad o en parte, a las costas procesales debido a su situación económica. Para valorar esta situación cabe distinguir dos sistemas:

a) Los que efectúan un análisis entre los medios económicos del interesado y el coste previsible del pleito;

b) Los que fijan con carácter más o menos taxativo un umbral o nivel económico por encima del cual se entiende que la persona puede hacer frente a las costas procesales. Ambos sistemas concurren en el artículo 5 de la Directiva. El primer sistema en su apartado 2 al establecer que "La valoración de esa situación económica corresponde al Estado miembro en que se va a tramitar el proceso, teniendo en cuenta para ello elementos objetivos como la renta, el patrimonio y la situación familiar; incluida la evaluación de las personas que dependan económicamente del solicitante". Y el segundo de los sistemas en el apartado 3 del mismo precepto al disponer que "Los Estados miembros podrán establecer límites por encima de los cuales puede considerarse que el solicitante puede hacer frente, en su totalidad o en parte, a las costas procesales".

El artículo 49.1 de la LAJG al establecer los requisitos para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se remite a los establecidos en los artículos 3 a 5 de la misma Ley. En estos artículos se combinan los dos sistemas anteriores.

En el artículo 3 de la LAJG se establece un umbral económico: "Se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas cuyos recursos e ingresos económicos computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar; no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de efectuar la solicitud".

Seguidamente, en los artículos 4 y 5 de la misma Ley se introducen matizaciones. Así, el artículo 4 dispone: "A los efectos de comprobar la insuficiencia de recursos para litigar, se tendrán en cuenta además de las rentas y otros bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante, los signos externos que manifiesten su real capacidad económica, negándose el derecho a la asistencia jurídica gratuita si dichos signos, desmintiendo la declaración del solicitante, revelan con evidencia que éste dispone de medios económicos que superan el límite fijado por la Ley". Y el artículo 5 establece: "En atención a las circunstancias familiares del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, estado de salud, obligaciones económicas que pesen sobre él, costes derivados de la iniciación del proceso u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas, y, en todo caso, cuando el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ante la que se presente la solicitud podrá reconocer excepcionalmente, 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 cuádruplo del salario mínimo interprofesional.

En las mismas condiciones señaladas en el párrafo anterior, se podrá reconocer el derecho a la asistencia jurídica gratuita a 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, así como a las personas que los tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés.

En tales casos, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita correspondiente determinará expresamente qué beneficios de los contemplados en el artículo 6, y en qué proporción, son de aplicación al solicitante".

Una aplicación estricta del criterio del umbral económico podría dar lugar a la situación de que el solicitante con domicilio en un Estado miembro con un elevado nivel de vida, cumpliera los criterios económicos en dicho Estado pero no los previstos en otro Estado, con un nivel de vida más bajo, donde se desarrolla el proceso. En tal caso, se le denegaría la justicia gratuita por no reunir la condición económica. El Libro Verde proponía como posible solución "aplicar los (criterios) del país del proceso pero con un "factor corrector" o una "ponderación" que tuviera en cuenta las diferencias entre el coste de vida en los dos países implicados o, como posibilidad alternativa, aplicar una prueba más flexible y objetiva que permita a las autoridades tener en cuenta tanto la renta disponible del solicitante como el coste probable del proceso". Solución recogida en la Directiva que, tras disponer que cada Estado establecerá el umbral económico, prevé la posibilidad de que se conceda el

beneficio de justicia gratuita a quien lo supere si demuestra que no puede hacer frente a las costas procesales debido a las diferencias en el coste de la vida entre los miembros del domicilio o residencia habitual y del foro. En el Considerando 15 de la Exposición de Motivos de la Directiva se justifica del siguiente modo: "El objetivo de la presente Directiva no podrá alcanzarse si no se ofreciera a los solicitantes de justicia gratuita la posibilidad de demostrar que no pueden hacer frente a las costas procesales aunque sus recursos superen el límite máximo fijado por el Estado miembro donde se halle el Tribunal. Al evaluar si es preciso conceder la justicia gratuita por este motivo, las autoridades de los Estados miembros donde se halle el tribunal tendrán en cuenta la información que justifique el cumplimiento por el solicitante de los criterios de carácter financiero aplicables en el Estado miembro de su domicilio o residencia habitual".

Dicha regulación ha sido transpuesta literalmente, de modo que el artículo 49.2 de la LAJG establece que "los límites económicos establecidos en esta Ley no impedirán que el solicitante que los supere pueda obtener el beneficio si prueba que no puede hacer frente a los gastos procesales debido a las diferencias en el coste de la vida entre el Estado miembro de su residencia o domicilio y España. En tal caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento por el solicitante de los criterios económicos aplicables en el Estado miembro de su domicilio o residencia habitual para conceder la justicia gratuita".

Por último, se prevé la posibilidad de que aun concurriendo las condiciones anteriores, no habrá obligación de otorgar la justicia gratuita en los casos en que se considere la posibilidad de recurrir a otros mecanismos. En el considerando 16 de la Exposición de Motivos de la Directiva se establece que "la posibilidad de recurrir en el marco del mismo asunto a otros mecanismos que garanticen el acceso efectivo a la justicia no es una forma de justicia gratuita. Esta posibilidad puede, sin embargo, justificar la presunción de que la persona interesada está en condiciones de hacer frente a las costas procesales a pesar de su situación financiera desfavorable". En la Propuesta de Directiva se establecía la presunción de que el candidato a la justicia gratuita estaba en condiciones de hacer frente a las costas procesales cuando fuera capaz de recurrir a los mecanismos de derecho privado mediante los cuales quedaba liberado de pagar los honorarios de abogado en caso de perder el juicio, asumiendo un tercero los gastos judiciales (art. 13.5).

El artículo 49 de la LAJG no hace referencia, al regular los requisitos para el reconocimiento en España, a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 5 de la D. 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 artículo 3". Por tanto, el legislador español opta por un mayor nivel de protección al no amparar esta denegación excepcional del beneficio.

Entre esos mecanismos a los que se refiere la Directiva se encontraría la posibilidad de un seguro de defensa jurídica. El artículo 76a de la Ley 50/80, de 8 de octubre, del contrato de seguro, establece: "Por el seguro de defensa jurídica, el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro".

En la regulación boliviana del beneficio de gratuidad tan sólo se hace referencia a que "será concedido únicamente a quien no tuviere medios económicos suficientes para litigar o hacer velar algún derecho fuera de la vía contenciosa, aunque tuviere lo indispensable para subsistir". No se establecen criterios objetivos para poder determinar cuándo se puede entender que el solicitante no tiene "medios económicos suficientes para litigar". Será valorado por el juez con base en lo alegado en la correspondiente solicitud y la prueba propuesta al efecto.

2. Condiciones relativas al fondo del litigio

En el Considerando 17 de la Exposición de Motivos de la Directiva se establece la conveniencia de "ofrecer a los Estados miembros la posibilidad de rechazar la solicitudes de justicia gratuita relativas a demandas manifiestamente infundadas, o por motivos relativos al fondo del caso en la medida en que se ofrezca asesoramiento previo a la demanda y se garantice el acceso a la justicia. Al resolver sobre el fundamento de una solicitud, los Estados miembros podrán denegar las solicitudes de justicia gratuita si el solicitante alega un daño a su reputación pero no ha sufrido perjuicio material o financiero alguno o si la solicitud se refiere a una reclamación directamente vinculada a la actividad a la actividad empresarial del solicitante o al ejercicio autónomo de una profesión por parte del mismo".

El artículo 6 de la Directiva los establece como criterios a tener en cuenta a la hora de resolver la solicitud de justicia gratuita y que pueden determinar su denegación:

- a) El carácter manifiestamente infundado de la pretensión.

El carácter infundado de la pretensión debe ser manifiesto y la denegación motivada (artículo 15.2 de la DJG). Se garantiza en todo caso el acceso a la justicia en cuanto que la resolución denegatoria debe poder ser recurrida, exceptuando los casos en que es dictada por determinados órganos (art. 15.3 DJG)

b) Motivos de fondo, cuando se haya ofrecido un asesoramiento previo a la demanda por motivos relacionados con el fondo, siempre y cuando se garantice el acceso a la justicia. Se refiere a la prosperabilidad de la pretensión

c) La importancia del asunto para el solicitante, así como la naturaleza del asunto cuando se alegue por el solicitante un daño a su reputación sin haber sufrido perjuicio material o financiero alguno, o cuando la solicitud se refiera a una reclamación directamente vinculada a la actividad empresarial del solicitante o al ejercicio autónomo de una profesión por parte del mismo.

Este último criterio es interpretado de distinta forma en los Estados miembros. Como se ha manifestado, su valoración «es realizada en algunos Estados de una forma más estricta en los casos en los que el solicitante quiere entablar un pleito en defensa de su honor, o cuando un profesional liberal o un comerciante son partes en un pleito como consecuencia de su actividad profesional. En Estados miembros como España o Francia se parte de la concepción de que el derecho de justicia gratuita, como complemento del derecho a la tutela judicial efectiva, corresponde a toda persona que quiera hacer valer sus derechos y carezca de recursos económicos suficientes. Pero en otros Estados miembros (Reino Unido, Luxemburgo o Suecia) se excluyen determinados pleitos: los referentes a la actividad comercial o profesional (por considerar que su coste forma parte del riesgo comercial o profesional); y los pleitos relativos al honor (por razón de optimización de los recursos públicos) (Vidal Fernández, B., "Acceso a la justicia..."). La Directiva prevé una solución intermedia, no los excluye pero se someten a un análisis severo.

La LAJG en su Capítulo VIII no contiene un artículo equivalente al artículo 6 de la DJG que establezca las "condiciones relativas al fondo del litigio" por lo que habrá que atender a la normativa interna. Relacionados con esta materia encontramos:

- a. El artículo 3 de la LAJG dispone entre los requisitos básicos: "El derecho a la asistencia jurídica gratuita sólo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos e intereses propios".
- b. El artículo 15 de la LAJG, al regula la designación provisional de Abogado, en su párrafo 2º se refiere a que la pretensión sea manifiestamente insostenible o carente de fundamento: "En el caso de que el Colegio de Abogados estimara que el peticionario no cumple las citadas condiciones, o que la pretensión principal contenida en la solicitud es manifiestamente insostenible o carente de fundamento, notificará en el plazo de cinco días al solicitante que no ha efectuado el nombramiento provisional de abogado previsto en el párrafo anterior y trasladará la solicitud a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita".

- c. El artículo 32 de la LAJG dispone que “Cuando el Abogado designado para un proceso considere insostenible la pretensión que pretende hacerse valer; deberá 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. Transcurrido dicho plazo sin que se produzca tal comunicación o sin que el Abogado pida su interrupción por falta de la documentación necesaria para evaluar la pretensión, éste queda obligado a asumir la defensa”

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 artículo 6.3 de la DJG, debiendo entenderse que nos encontramos ante un supuesto de mayor nivel de protección.

En el Derecho Boliviano, el beneficio de gratuidad puede solicitarse tanto para la defensa de derechos propios como del cónyuge o de los hijos menores (art. 81 Código de Procedimiento Civil Boliviano).

III. ALCANCE DE LA JUSTICIA GRATUITA

El Considerando 8 de la Directiva dispone que “está destinada sobre todo a garantizar un nivel adecuado de justicia gratuita en los litigios transfronterizos”, estableciendo en su artículo 3.2 cuándo puede considerarse que la justicia gratuita es adecuada: “La justicia gratuita se considerará adecuada cuando garantice:

- a) el asesoramiento previo a la demanda con vistas a llegar a un acuerdo antes de la presentación de la demanda;

- b) la asistencia jurídica y la representación ante los tribunales, así como la exención de las costas procesales para el beneficiario, incluidos los gastos a que se hace referencia en el artículo 7 y los honorarios de personas que actúen en el juicio a requerimiento del tribunal, o ayudas para sufragarlas. En los Estados miembros en que pueda condenarse a la parte que pierde el juicio al pago de las costas de la parte contraria, en caso de que el beneficiario perdiera el juicio la justicia gratuita incluirá las costas de la parte contraria a condición de las que hubiera cubierto igualmente si el beneficiario tuviera su domicilio o su residencia habitual en Estado miembro del foro”

No se incluye en el derecho a una adecuada justicia gratuita, la asistencia jurídica y la representación ante los tribunales “en los procedimientos que permitan específicamente a las partes asumir personalmente su propia defensa, salvo decisión

en contrario del tribunal u otras autoridades competentes destinada a garantizar la igualdad entre las vistas o en vista de la complejidad del asunto” (art. 3.2 de la DJG.).

Este artículo presenta diferencias entre el texto final y el de la Propuesta dado que en esta última no se preveía tal exclusión estableciendo que “la justicia gratuita incluye, en particular, la asistencia efectiva de un abogado y/o de cualquier otra persona habilitada por la ley para su defensa en justicia, para aportar asistencia previa al juicio y representar a la persona interesada en el juicio, y la exención o la asunción de las costas procesales”

La Directiva en sus artículos 7 y 8 distribuye los gastos entre el Estado miembro donde se halla el tribunal y el Estado miembro del domicilio o residencia habitual del solicitante. Ambos supuestos están vinculados al carácter transfronterizo del litigio a pesar de la distinta rúbrica de dichos artículos.

En el Derecho Boliviano el beneficio de gratuidad comprende:

- a. El uso para las peticiones de papel común, sin timbre.
- b. La exención de los depósitos judiciales para interponer sus recursos.
- c. El derecho a que se le designe defensor.
- d. La exención, parcial o total, de las costas o gastos judiciales, hasta que mejore de fortuna. En el supuesto en que el beneficiario venciere en el pleito, deberá pagar las costas causadas en su defensa con el límite máximo de la tercera parte de la cantidad que reciba.

I. Gastos vinculados al carácter transfronterizo del litigio

Se establecen en el artículo 7 de la Directiva bajo la rúbrica “Gastos vinculados al carácter transfronterizo del litigio” los gastos que deben cubrirse por el Estado miembro en que tenga su sede el tribunal competente para conocer del litigio. Entre estos gastos se incluyen:

- a. Los servicios de interpretación.
- b. La traducción de los documentos presentados por el beneficiario a instancias del tribunal o de la autoridad competente y que sean necesarios para resolver el asunto. Habrá que matizar, en aquellos casos en que resulte necesaria la traducción pues si el tribunal o la autoridad competente conoce el idioma del otro Estado, su traducción sería un gasto innecesario.

- c. Los gastos de desplazamiento que corran por cuenta del solicitante, cuando la Ley o el tribunal de dicho Estado miembro requieran la comparecencia ante el tribunal de las personas relacionadas con la defensa de su pretensión por el solicitante, y cuando el tribunal decida que no existen otros medios satisfactorios de tomar declaración a tales personas”.

Hemos de tener presente que el contenido básico es el determinado en la legislación interna del Estado miembro donde se tramita el proceso y a ese contenido básico se añaden nuevos derivados del carácter transfronterizo del litigio y que señala la Directiva.

El artículo 50 de la LAJG establece que “el derecho de asistencia jurídica gratuita reconocido a amparo de esta Sección comprende todas las prestaciones incluidas en el artículo 6, con excepción de su apartado 2, con la extensión temporal del artículo 7 y, además:

- a. Los servicios de interpretación;
- b. La traducción de los documentos presentados por el beneficiario a instancias del Juzgado o Tribunal o de la autoridad competente y que sean necesarios para resolver el asunto;
- c. Los gastos de desplazamiento que corran a cuenta del solicitante, cuando las nomas aplicables o el Juzgado o Tribunal requieran su comparecencia personal para la defensa de su pretensión, y el Juzgado o Tribunal decida que no existen otros medios satisfactorios de tomar declaración. Al objeto de considerar si es necesaria la asistencia personal del solicitante, de un testigo o de un perito, los Juzgados y Tribunales tendrán en cuenta lo previsto en el Reglamento (CE) N° 1206/2001, del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, así como, en su caso, otros convenios o normas aplicables.
- d. La defensa y representación gratuitas de Abogado y Procurador en el procedimiento judicial cuando, no siendo legalmente preceptiva la intervención de estos profesionales, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante Auto motivado en vista de la complejidad del asunto o para garantizar la igualdad de las partes en el proceso”.

En el artículo 50 de la LAJG se añade, respecto al artículo 7 de la DJG:

1º.- Una remisión al Reglamento nº 1206/2001 en cuanto a los criterios para determinar la necesidad de asistencia personal del solicitante, testigo o perito, atendiendo a la posibilidad de solicitar el auxilio judicial.

2º.- La prestación relativa a la defensa y representación gratuita de Abogado y Procurador. El apartado d) del artículo del artículo 50 de la LAJG se corresponde con el apartado 3 del artículo 3 de la DJG.

Por tanto, cuando el proceso se tramite en España, corresponderá al Estado español cubrir los gastos anteriores y además, las prestaciones previstas en el artículo 6 de la LAJG – excepto en su apartado 2-, esto es:

1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretenden reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto personal, o analizar la viabilidad de la pretensión.
2. (...)
3. Defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea igualmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.
4. Inserción gratuita de anuncios o edictos, en el curso del proceso, que preceptivamente deben publicarse en periódicos oficiales.
5. Exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.
6. Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios dependientes de las Administraciones Públicas (...)
7. Obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, en los términos previstos en el artículo 130 del Reglamento Notarial.
8. Reducción del 80% de los derechos arancelarios que corresponden por el otorgamiento de escrituras públicas y por la obtención de copias y testimonios notariales contemplados en el número anterior; 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.

9. Reducción del 80% de los derechos arancelarios que correspondan por la obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en los Registros de 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.
10. Los derechos arancelarios a que se refieren los apartados 8 y 9 de este artículo no se percibirán cuando el interesado acredite ingresos por debajo del salario mínimo interprofesional”.

Estas prestaciones se perciben con la extensión temporal prevista en el artículo 7 de la LAJG: “1. La asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias incluida la ejecución, pero no podrá aplicarse a proceso distinto.

2. El derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantendrá para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 32 de la presente Ley ...”.

2. Gastos cubiertos por el Estado del domicilio o residencia habitual del solicitante

Los gastos cubiertos por el Estado miembro del domicilio o residencia habitual del solicitante se enumeran en el artículo 8: “El Estado miembro en que esté domiciliado o resida habitualmente el solicitante facilitará ayudas en concepto de justicia gratuita a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 para cubrir:

a) Los gastos correspondientes a la asistencia de un letrado local o de cualquier otra persona habilitada por la ley para prestar asesoramiento jurídico realizados en dicho Estado miembro hasta que se haya presentado la solicitud de justicia gratuita en el Estado miembro donde se halle el tribunal, de conformidad con la presente Directiva,

b) La traducción de la solicitud y de la documentación acreditativa necesaria cuando se presenta la solicitud a las autoridades de dicho Estado miembro.

El artículo 52 de la LAJG, transpone el artículo 8 de la Directiva, disponiendo que:

“Las personas físicas que tengan su residencia habitual o su domicilio en España que pretendan beneficiarse de asistencia jurídica gratuita en otro Estado miembro de la Unión Europea para un litigio transfronterizo de los previstos en este Capítulo podrán acceder en España a los siguientes derechos:

a) Asistencia de los servicios de orientación del Colegio de Abogados correspondiente a la residencia o domicilio del solicitante hasta que se presente la solicitud de justicia gratuita en el Estado miembro donde se halle el Tribunal. Esta asistencia incluirá el asesoramiento al solicitante para que la solicitud vaya acompañada de toda la documentación acreditativa que sea necesaria para que pueda resolverse sobre ella.

b) Traducción de la solicitud y de la documentación acreditativa necesaria que deba presentarse a las autoridades de dicho Estado miembro”.

La atribución prevista en el apartado a) se adecua a lo dispuesto en el artículo 13.4 de la Directiva: “La autoridad expedidora competente prestará su ayuda al solicitante para que la solicitud vaya acompañada de toda la documentación acreditativa que le conste sea necesario para que pueda resolverse sobre la solicitud (...)”

3. Principio de continuidad de la justicia gratuita

El artículo 9 de la Directiva consagra la extensión de la justicia gratuita a la totalidad del proceso: “1. La justicia gratuita seguirá concediéndose total o parcialmente a los beneficiarios a fin de cubrir los gastos realizados para que una resolución sea ejecutada en el Estado miembro donde se halle el tribunal.

2. Un beneficiario que en el Estado miembro donde se halle el tribunal haya recibido justicia gratuita obtendrá la justicia gratuita contemplada por el Derecho del Estado miembro en el que se solicite el reconocimiento o la ejecución.

3. La justicia gratuita seguirá facilitándose en caso de interposición de un recurso, bien por el beneficiario, bien en su contra, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 6.

4. Los Estados miembros podrán disponer que se reexamine la solicitud en cualquier fase del litigio por los motivos expuestos en los apartados 3 y 5 del artículo 3, el artículo 5 y el artículo 6, incluyendo los procedimientos a que se hace mención en los apartados 1 a 3 del presente artículo”.

La Propuesta de Directiva limitaba el reconocimiento de la justicia gratuita a los supuestos en que se planteara el recurso contra el beneficiario y preveía un nuevo examen de las condiciones para tal reconocimiento en el caso de que fuese el beneficiario el que interpusiese el recurso.

En cuanto a la continuidad de la justicia el artículo 9 de la Directiva ya estaba reconocido en la LAJG:

a) El artículo 7 rubricado “Extensión temporal” dispone “1. La asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a los trámites e incidencias, incluida la ejecución, pero no podrá aplicarse a un proceso distinto. 2. El derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantendrá para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 32. (...)”.

b) El artículo 8 párrafo 2º y 3º: “Cuando el actor o el demandado pretendan el reconocimiento del derecho en la segunda instancia sin haberlo solicitado en la primera, deberán acreditar ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que las circunstancias y condiciones precisas sobrevinieron en el curso de la primera instancia o con posterioridad.

La misma regla será aplicable al que pretende el reconocimiento del derecho para interponer o seguir el recurso de casación respecto de la segunda instancia”.

c) En el artículo 32, en lo que se refiere a la ejecución: “ Los abogados y procuradores designados desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia, sin perjuicio del efecto de las causas de renuncia o excusa que estén previstas en la Ley”.

En el ámbito de los litigios transfronterizos el artículo 46 incorpora al artículo 9.2 de la Directiva: “La asistencia jurídica gratuita podrá concederse también, cuando se cumplan los requisitos que se exigen en esta Ley, para:

a. La ejecución de sentencias dictadas por los Tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea en los que se hubiera obtenido el beneficio de justicia gratuita.

b. La ejecución de documentos públicos con fuerza ejecutiva”.

Como se manifestaba en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de la Ley 16/2005, de 16 de julio, lo dispuesto en el artículo 46, antes transcrito, puede plantear un problema de interpretación en relación con el texto de la propia Directiva. Si se entiende en un sentido amplio, el apartado 2 del artículo 9 de la DJG. 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 recoge la LAJG. Si se entiende en sentido restringido el reconocimiento del beneficio en otro Estado miembro puede, en su caso, dar lugar al reconocimiento también por España, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 49 de la LAJG, suponiendo un nuevo examen de la solicitud y condiciones previstas en el derecho español.

Esta última parece ser la opción adoptada por nuestro legislador; si bien el carácter restrictivo de la misma pone en duda su compatibilidad con la Directiva.

IV. PROCEDIMIENTO

Cuando se trata de un litigio transfronterizo el procedimiento a seguir para la obtención de la justicia gratuita se desdobra pudiéndose incluso hablar de dos procedimientos diferentes: el primero de ellos, el que se ha venido a denominar “comunitario”, se desarrolla únicamente cuando se trata de un litigio transfronterizo y precisamente por tratarse de un litigio transfronterizo -no teniendo lugar, por tanto, cuando la petición de justicia gratuita no goza de esta característica-. Está regulado por la Directiva y finaliza, como regla general, cuando la solicitud es recibida por la autoridad del Estado en el que va a celebrarse el juicio.

El segundo es el que denominaríamos “interno o nacional”, por contraposición a comunitario. Comienza una vez la autoridad del Estado donde ha de celebrarse el proceso ha recibido la solicitud y se desarrolla conforme al derecho interno de cada uno de los Estados –en concreto, de aquel país en el que se celebre el juicio-. Es tras la realización de este procedimiento cuando se obtiene un pronunciamiento sobre el derecho (concediéndolo o denegándolo).

I. Procedimiento “comunitario”

Denominamos procedimiento comunitario al conjunto de trámites que es preciso realizar ante la autoridad expedidora desde la presentación de la solicitud, pasando por su transmisión y hasta su recepción por la autoridad receptora, y al conjunto de obligaciones que a aquélla corresponde, teniendo en cuenta que al ser factible interponer la solicitud directamente ante la autoridad del lugar donde se ha de celebrar el proceso (autoridad receptora) es posible que toda la tramitación se realice ante ésta.

Lo que se pretende es sobre todo dar facilidades para evitar que el carácter transfronterizo del litigio signifique un aumento de las dificultades para la solicitud del beneficio y, por eso y como vemos a continuación, se permite que la misma se presente tanto en el lugar del domicilio del solicitante como en el Estado del foro.

Según el artículo 13.1 de la DJG las solicitudes pueden presentarse:

1. Ante la autoridad competente del Estado miembro en que el solicitante tenga su domicilio o su residencia habitual. A este órgano se le denomina autoridad expedidora (vid. para España art. 53.1 LAJG).

Para la determinación del Estado miembro en el que está domiciliada la parte se aplicará lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento (CE) n°. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (arts. 2.2 de la DJG y 47.2 LAJG).

2. En segundo lugar, es posible también presentar la solicitud directamente ante la denominada autoridad receptora, es decir, ante la autoridad competente del Estado miembro en el que se halle el juzgado o tribunal que va a conocer del litigio o en el que deba ejecutarse la resolución.

Esta opción aún existente parece la menos atractiva puesto que ello conlleva la carga de identificar cuál sea la autoridad receptora designada por el Estado en cuestión.

La designación de la autoridad o autoridades expedidoras y receptoras corresponde a los Estados miembros (art. 14.1 DJG)

La solicitud se cumplimentará en el modelo oficial establecido al efecto (arts. 16 de la DJG y 51.1, IV LAJG). La creación de un formulario normalizado tiene como finalidad hacer más fáciles y rápidos los procesos. Según la propia DJG debía establecerse a más tardar el 30 de noviembre de 2004 (art. 16.2, II) y cumpliendo con el plazo fue creado por Decisión 2004/844/CE de la Comisión de 9 de noviembre de 2004 (Diario Oficial de la Unión Europea de 10 de diciembre de 2004).

A la solicitud habrá de acompañarse los documentos en los que se funde la pretensión, correspondiendo a la autoridad expedidora prestar ayuda para que la solicitud vaya acompañada de dicha documentación (art. 13.4, I DJG).

Los documentos remitidos estarán exentos de la legalización y de cualquier otra formalidad equivalente (art. 13.5 DJG y 50.2 LAJG).

La parte cumplimentará la solicitud en su idioma y ésta y la documentación habrán de traducirse o bien a la lengua o a una de las lenguas oficiales del Estado miembro de la autoridad receptora competente, o bien, a otra lengua que dicho Estado miembro haya indicado que acepta (art. 13.2 DJG), debiendo los Estados miembros notificar a la Comisión la lengua o lenguas oficiales de las instituciones

de la Comunidad distintas de la suya o suyas en las cuales la autoridad receptora competente acepta que se cumplimenten las solicitudes (art. 14.3 DJG).

Respecto de la presentación de la solicitud y de la traducción de la misma debe advertirse que a la vista del artículo 7 de la DJG únicamente queda cubierta por la justicia gratuita la traducción de aquellos documentos que sean necesarios para resolver el asunto. Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 13.4, I DJG que establece la obligación de la autoridad expedidora de, entre otros aspectos, asesorar respecto de que documentación es necesaria. Si la parte desea adjuntar algún documento de los no considerados necesarios habrá de asumir los gastos de su traducción.

Por otro lado es a la autoridad expedidora a quien corresponde prestar su ayuda para la realización de cualquier traducción necesaria de los documentos (art. 13.4, I DJG). De hecho, ha de ser el Estado miembro en que esté domiciliado o resida habitualmente el solicitante, es decir, el Estado correspondiente a la autoridad expedidora el que facilite ayudas en concepto de justicia gratuita para cubrir la traducción de la solicitud y de la documentación acreditativa necesaria así como los gastos correspondientes a la asistencia de un letrado local o de cualquier persona habilitada por la ley para prestar asesoramiento jurídico en dicho Estado miembro hasta que se haya presentado la solicitud de justicia gratuita en el Estado miembro donde se halle el tribunal (art. 8 DJG).

Si finalmente la autoridad competente (la autoridad receptora) deniega la asistencia gratuita, el Estado miembro correspondiente a la autoridad expedidora puede disponer que el solicitante devuelva los costes de traducción que aquél sufragó (art. 13.6 *in fine* DJG).

Recibida la solicitud por la autoridad expedidora y traducida la solicitud y los documentos necesarios para resolver ésta debe, como vemos en el apartado siguiente, remitirla a la autoridad receptora sin que a aquélla le corresponda analizar si procede conceder o no la asistencia jurídica gratuita.

A pesar de lo dicho, la DJG sí establece una posibilidad de control a realizar por la autoridad expedidora. Según el artículo 13.3 de la DJG las autoridades expedidoras podrán negarse a remitir una solicitud en dos supuestos:

- cuando manifiestamente carezca de fundamento, o
- cuando manifiestamente escape al ámbito de aplicación de la DJG.

Sobre este control es necesario realizar algunas precisiones:

En primer lugar, y respecto de la extensión o amplitud del mismo, nos parece que ha de ser un control mínimo o superficial tal y como se deduce de la utilización del término “manifiestamente”. Por tanto, sólo si es evidente que la solicitud carece de fundamento o no entra dentro del ámbito de la DJG puede no remitirse tal solicitud.

En segundo lugar, de los términos utilizados por el artículo 13.3 de la DJG (“podrá decidir negarse a remitir...”) parece deducirse que se trata de una potestad de la autoridad expedidora y no de una obligación. Por tanto, incluso tratándose de uno de los dos supuestos recogidos en el artículo 13.3 de la DJG la autoridad expedidora está facultada para remitir la solicitud.

2. Transmisión de la solicitud

Si la solicitud se presenta ante la autoridad expedidora –no, por tanto, cuando el peticionario opta por presentar la solicitud directamente ante la autoridad del foro-, ésta ha de remitirla a la autoridad receptora competente del otro Estado miembro en el plazo de 15 días.

El plazo empieza a contar a partir de la fecha de la recepción por la autoridad expedidora de la solicitud debidamente cumplimentada, en la lengua adecuada y acompañada de los documentos acreditativos, traducidos si fuera necesario (art. 13.4, II DJG y 53.2 LAJG).

La transmisión de las solicitudes debe realizarse a través del formulario normalizado creado al efecto. Respecto del formulario, la propia DJG fijó como fecha límite para su establecimiento el 30 de mayo de 2003. El formulario se estableció fuera de plazo por la Decisión 2005/630/CE de la Comisión, de fecha 26 de agosto de 2005 (Diario Oficial de la Unión Europea de 31 de agosto de 2005).

A diferencia del formulario para la solicitud, el relativo a la transmisión es verdaderamente sencillo: se trata de identificar a la autoridad expedidora, a la receptora, al solicitante de la asistencia jurídica gratuita y alguna información relativa al procedimiento para el que se pide. Finalmente hay un apartado para que la autoridad receptora acuse recibo del expediente.

También es preciso utilizar para el envío el medio de comunicación admitido por el Estado receptor.

3. Procedimiento “interno”

Recibida la solicitud por la Autoridad receptora debemos referirnos a grandes rasgos al procedimiento que resta hasta la concesión o denegación del beneficio. Hemos ya indicado que en los casos de litigios transfronterizos el procedimiento

hasta la resolución del beneficio de justicia gratuita se desdobra en un procedimiento que hemos llamado comunitario, que se rige por la DJG -o más bien, por las normas que cada país haya dictado para trasponer la DJG-, y uno interno ante el órgano decisor; es decir ante la autoridad competente del foro o lugar donde está situado el órgano jurisdiccional competente para conocer del litigio. A este último procedimiento, como es lógico, no se refiere la DJG sino que en la misma se indica (Considerando 23) que se rige por la normativa interna de cada país.

Pues bien, en este apartado estudiamos el procedimiento que llamaríamos interno o nacional, pero previamente nos referimos al órgano competente para la resolver sobre la asistencia jurídica gratuita.

Señala el artículo 12 de la DJG que la justicia gratuita será concedida o denegada por la autoridad competente del Estado miembro donde se halle el tribunal. En España aunque autoridad receptora es el Colegio de Abogados, la autoridad competente para pronunciarse sobre el beneficio de justicia gratuita es la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita que es un órgano de carácter administrativo, aunque es el propio Colegio de abogados el que designa provisionalmente abogado de oficio y lo comunica al Colegio de procuradores para que, en su caso, designen procurador de oficio. En Bolivia es el propio juez que está conociendo o que debe conocer de la causa principal quien resuelve (arts 82 y 83 CPC).

En cuanto al desarrollo procedimental, en Bolivia la solicitud puede presentarse antes de la Demanda pero también después –en cualquier estado del proceso- (art. 80 CPC). En ella se mencionarán lo hechos en que se funda, que se litiga por derechos propios, o del cónyuge o de los hijos menores, y se indicará el el proceso que se va o se ha iniciado. Debe indicarse igualmente la persona o personas con quien se litga y ofrecer prueba sobre la imposibilidad de obtener recursos para satisfacer los gastos judiciales (art. 81 CPC).

La solicitud se presenta ante el juez que va a conocer o está conociendo del proceso principal y él será quien resuelva en el plazo de tres días concediendo total o parcialmente o denegando el beneficio (arts. 82 y 83 CPC).

En España presentada la solicitud es el Colegio de Abogados (su Servicio de Orientación Jurídica) quien la examina junto con la documentación presentada. Si hay deficiencias da plazo de 15 días para subsanar (arts. 13 y 51.4 LAJG). En caso de que el Colegio de Abogados entienda que el peticionario no cumple los requisitos no nombrará provisionalmente abogado, sino que notificará su decisión al solicitante y trasladará la solicitud a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 15, II LAJG).

Si no hay deficiencias o las que habían han sido subsanadas y entiende que el peticionario cumple los requisitos legalmente establecidos para obtener la asistencia

jurídica gratuita, en el plazo máximo de 15 días, procederá a la designación provisional de abogado comunicándolo inmediatamente al Colegio de Procuradores para que, en caso de ser preceptivo, se designe procurador en el plazo máximo de tres días (art. 15, I LAJG).

Del expediente correspondiente y las designaciones provisionales efectuadas, se da traslado en el plazo de tres días a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita a los efectos de su verificación y resolución (art. 15, III LAJG). Para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos declarados por el solicitante la Comisión puede realizar las comprobaciones y recabar la información que estime necesarias (ej, requerir de la Administración Tributaria la confirmación de los datos tributarios que consten en la documentación) (art. 17, I LAJG).

Tras las anteriores comprobaciones la Comisión dictará resolución en el plazo máximo de 30 días, reconociendo o denegando el derecho y en su caso la extensión del mismo (art. 17, II LAJG); resolución que se le notificará (al solicitante, al Colegio de Abogados y al de Procuradores, a las partes interesadas y al juez o tribunal que está conociendo del asunto o al juez decano si éste no se hubiera iniciado) en el plazo de tres días (art. 17, IV LAJG).

Transcurrido el plazo sin que la Comisión haya resuelto expresamente, quedan ratificadas las decisiones adoptadas por el Colegio de Abogados y el de Procuradores, sin perjuicio de la obligación de dicho órgano de resolver (art. 17, III LAJG).

Si el Colegio de Abogados no hubiera dictado ninguna resolución, el silencio de la Comisión será positivo procediendo el juez o tribunal que conozca del asunto, o en su caso, el juez decano, a petición del interesado a declarar el derecho en su integridad y a requerir a los Colegios profesionales la designación provisional de abogado y procurador. Ello sin perjuicio de lo que resulte de las eventuales impugnaciones contra tal estimación presunta (art. 17, V LAJG).

El reconocimiento del derecho implica la confirmación de las designaciones provisionales de abogado y de procurador. Su desestimación supone que las designaciones eventuales quedan sin efecto y el peticionario deberá abonar los honorarios de abogado y procurador (art. 18 LAJG).

Las decisiones han de ser motivadas cuando resulten total o parcialmente denegatorias (art. 15.2 de la DJG). El deber de motivación debe existir también en los casos de revocación del derecho. El requisito de la motivación es de suma importancia porque permite conocer las razones que han llevado al órgano competente a denegar –en su totalidad o en parte– la petición, facilitando el derecho al recurso que tiene el solicitante.

4. Recurso

Reconoce el artículo 15.3 de la DJG el derecho al recurso de aquel solicitante que ha visto denegada su solicitud: "los Estados miembros garantizarán la posibilidad de revisar o recurrir toda decisión denegatoria de una solicitud de justicia gratuita". El recurso ha de poder utilizarse tanto cuando la petición ha sido totalmente denegada como cuando la denegación es parcial y también cuando tras haber sido concedido el beneficio posteriormente la decisión es revocada.

Debe advertirse también que la denegación del derecho puede producirse una vez realizado todo el procedimiento por la autoridad del Estado del foro (autoridad receptora) –supuesto al que se refiere el artículo 15.3 de la DJG- pero también es posible, como ya hemos visto, en un momento anterior: por la autoridad expedidora por carecer la solicitud manifiestamente de fundamento o por escapar, también de modo manifiesto, al ámbito de aplicación de la DJG. Pues bien, esta decisión de la autoridad expedidora también ha de ser motivada e igualmente ha de ser susceptible de recurso (art. 13.3, II en relación con el 15, apartados 2 y 3 de la DJG).

El recurso puede tener carácter administrativo o judicial, es decir, los diferentes Estados pueden permitir una revisión puramente administrativa o bien una judicial de la resolución; ahora bien en última instancia siempre habrá de ser posible una revisión judicial como mecanismo para salvaguardar el derecho a la tutela efectiva en su vertiente de acceso a los tribunales (acceso a la justicia). En este sentido señala el artículo 15.4 de la DJG que "cuando los recursos contra una decisión que deniegue o anule la justicia gratuita con arreglo al artículo 6 sean de índole administrativa, siempre estarán sujetos en última instancia a una revisión judicial". Se aparta en este punto la DJG de la Propuesta de DJG puesto que en el comentario al artículo 8 –que es el que recogía el derecho al recurso- se señalaba expresamente que el mismo no había de ser necesariamente un recurso judicial.

Finalmente, la propia DJG en su artículo 15.3 *in fine*, recoge una posible excepción a la necesidad de recurso, en concreto en aquellos supuestos en los que la denegación –total o parcial- de la justicia gratuita provenga de un órgano contra cuya resolución sobre el fondo del asunto no pueda interponerse recurso en virtud de la legislación nacional o por un tribunal de apelación.

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita española recoge el derecho al recurso en el artículo 20 rubricado "impugnación de la resolución" y lo hace con una extensión más amplia que la de la DJG puesto que, por un lado, permite el recurso tanto frente a las resoluciones denegatorias –total o parcialmente- de la justicia gratuita como frente a las que reconozcan dicho derecho. Y, por otro, legitima a "quienes sean titulares de un derecho o de un interés legítimo" lo que significa, a nuestro entender, que puede recurrir el solicitante pero también quienes han participado

en el procedimiento previo (la otra parte, el Colegio de abogados y el Colegio de Procuradores, aunque cabría admitir la legitimación de otros posibles interesados, como la Hacienda Pública, para evitar fraudes) (Gómez Colomer).

Del recurso conoce el juez o tribunal competente para conocer de la pretensión principal, teniendo el recurso una naturaleza especial en el sentido de que es contencioso-administrativo por la materia pero conoce el juez del asunto –el juez civil, en los supuestos que entran dentro de la DJG-.

En Bolivia también cabe recurso tanto cuando se concede el beneficio como cuando se deniega. En concreto cabe apelación en el efecto devolutivo y frente a la resolución que resuelva la apelación no cabe recurso alguno (art. 83 CPC)

