Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 12 de abril de 1996, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el inciso «que residan legalmente en España», del apartado a) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

(*Boletín Oficial del Estado,* núm. 11, de 12 de enero de 1996)

Fernando Álvarez de Miranda y Torres, en la condición de Defensor del Pueblo, por elección del Congreso de los Diputados y del Senado, y cuyo nombramiento fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 1 de diciembre de 1994, con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato, 31, en ejercicio de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución de la nación española, ante el Tribunal Constitucional comparezco y como mejor proceda en Derecho,

DIGO

Que en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida en los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión del día 10 de abril de 1996, mediante la presente demanda, interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra el inciso «que residan legalmente en España» del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, por vulnerar el artículo 24 de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el artículo 53.1 por igual motivo.

El presente recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional, al cual corresponde la jurisdicción y competencia para conocer el mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.1.a) de la Constitución, así como los artículos 1.2 y 2.1.1º de su Ley Orgánica, dentro del plazo y cumplidos los requisitos que determina el artículo 33 de dicha disposición, en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. Las Cortes Generales aprobaron con fecha 10 de enero de 1996 la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que fue publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día 12 de enero de 1996.

SEGUNDO. Con fecha 26 de marzo de 1996, se recibió en esta Institución escrito de varios ciudadanos y asociaciones. solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 2 de dicha Ley, por considerar que dicho precepto vulnera el contenido del artículo 24 de la Constitución, al excluir de su ámbito de aplicación a los extranjeros no residentes legales en los procedimientos civiles, mercantiles, procedimientos administrativos y contenciosos-administrativos, y laborales.

TERCERO. Una vez oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 10 de abril de 1996, según determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de fecha 6 de abril de 1983; el Defensor del Pueblo entiende que se producen los requisitos objetivos de inconstitucionalidad de la citada norma y en uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley del Tribunal Constitucional le confieren, interpone mediante la presente demanda recurso de inconstitucionalidad contra el inciso «que residan legalmente en España» del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

MOTIVO ÚNICO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, (en adelante Ley de Asistencia Jurídica Gratuita) con el epígrafe «ámbito personal de aplicación» regula qué personas, tanto físicas como jurídicas, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, en los términos y con el alcance previstos en dicha Ley y en los tratados y convenios internacionales sobre esta materia en los que España sea parte, destacando a los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

En dicho artículo 2 se establece:

> En los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:
>
> a) Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.
>
> b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso.
>
> c) Las siguientes personas jurídicas cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar:
>
> 1º. Asociaciones de utilidad pública, previstas en el artículo 4.º de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones.
>
> 2º. Fundaciones inscritas en el Registro administrativo correspondiente.
>
> d) En el orden jurisdiccional social, para la defensa en juicio, además, los trabajadores y los beneficiarios del sistema de Seguridad Social.

e) En el orden jurisdiccional penal, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuitas, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español.

f) En el orden contencioso-administrativo así como en la vía administrativa previa, los ciudadanos extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, aun cuando no residan legalmente en territorio español, tendrán derecho a la asistencia letrada y a la defensa y representación gratuita en todos aquellos procesos relativos a su solicitud de asilo.

La naturaleza de este precepto incide de forma directa en el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y en consecuencia el detrimento de ese contenido esencial supondría una clara violación del artículo 53.1 del texto constitucional.

PRIMERO. La argumentación, en orden a sustentar la posible inconstitucionalidad del inciso «que residen legalmente en España» del apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, será desarrollada en los siguientes apartados, conforme al orden que a continuación se indica. El fundamento jurídico segundo, contiene la configuración que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto a los derechos fundamentales de los extranjeros, y en especial a aquellos que afectan a la dignidad de la persona.

El fundamento jurídico tercero, hará referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, a la luz del Texto Constitucional y de la doctrina que sobre el mismo ha emanado de ese Alto Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El fundamento jurídico cuarto, refiere el valor y alcance de la asistencia jurídica gratuita como modo de acceso a la tutela judicial efectiva.

El fundamento jurídico quinto, analiza la asistencia letrada, como requisito indispensable, para evitar que el ciudadano extranjero pueda ser víctima de algún tipo de indefensión.

Y, el fundamento jurídico sexto, demuestra como el régimen jurídico diseñado por la Ley 7/85, de 1 de julio, relativa a los derechos y libertades de los extranjeros en España, posibilita el acceso de éstos a la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa, y sin embargo de mantenerse la redacción actual del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, por la vía de hecho, estaríamos privando a esos ciudadanos extranjeros de poder acceder a esa vía jurisdiccional, cuando los mismos no dispongan de medios económicos suficientes para poder costearse su defensa.

SEGUNDO. El análisis de la presente cuestión requiere partir de la premisa en virtud de la cual el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, lo ostentan tanto los españoles como los extranjeros.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, en su fundamento jurídico tercero, declara:

> A tenor del artículo 13 de la Constitución, «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley». Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades —el término «libertades públicas», no tiene, obviamente, un significado restrictivo— reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley.
>
> No supone, sin embargo, tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades «que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley», de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados —dentro de su específica regulación— de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al artículo 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles.

Por su parte, esta doctrina constitucional ha sido reiterada en posteriores sentencias, aludiendo de forma expresa a que el derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de aquellos derechos ligados a la dignidad de la persona en cuanto tal, reconocida en el artículo 10 del Texto Fundamental. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, en su fundamento jurídico segundo, declara:

> Es verdad, como afirma el representante del querellado, que nuestra Constitución «es obra de españoles», pero ya no lo es afirmar que es sólo «para españoles». El párrafo 1 del art. 13 de la Constitución no significa que los extranjeros gozarán sólo de aquellos derechos y libertades que establezcan los tratados y las leyes, como parece entender la mencionada representación procesal. Significa, sin embargo, que el disfrute por los extranjeros de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución (y que por

> consiguiente se le reconoce también a ellos en principio, con las salvedades concernientes a los arts. 19, 23 y 29, como se desprende de su tenor literal y del mismo art. 13 en su párrafo segundo) podrá atemperarse en cuanto a su contenido a lo que determinen los tratados internacionales y la Ley interna española. Pero ni siquiera esta modulación o atemperación es posible en relación con todos los derechos, pues «existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos» (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre, Sala Segunda, fundamento jurídico cuarto, *Boletín Oficial del Estado* de 21 de diciembre); así sucede con aquellos derechos fundamentales «que pertenecen a la persona en cuanto tal y como ciudadano» o, dicho de otro modo, con «aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme el art. 10.1 de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español» (*ibídem*, fundamento jurídico tercero).
>
> Pues bien, uno de estos derechos es el que «todas las personas tienen a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales», según dice el art. 24.1 de nuestra Constitución; ello es así no sólo por la dicción literal del citado artículo (‘todas las personas.’), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el art. 10.2 de la CE de conformidad con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y con el art. 14.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966, textos en todos los cuales el derecho equivalente al que nuestra Constitución denomina tutela judicial efectiva es reconocido a ‘toda persona’ o a ‘todas las personas’, sin atención a su nacionalidad.

TERCERO. Sentado lo anterior, pasamos a analizar qué debe entenderse por tutela judicial efectiva a la luz del Texto Constitucional y de la doctrina que sobre el mismo ha emanado de ese Alto Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 24.2. de la Constitución establece que todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado.

Nuestro ordenamiento garantiza, pues, constitucionalmente el derecho a la defensa técnica de la parte en el proceso, a través de un profesional de la abogacía.

La importancia de este derecho fundamental radica en su conexión con la institución misma del proceso, esencial en todo Estado de Derecho. Es este derecho fundamental un medio instrumental que la Constitución establece al servicio del principio de igualdad de defensa de las partes y constituye una garantía esencial del principio de contradicción procesal.

La interpretación de este derecho fundamental en relación con los convenios internacionales —según exige el artículo 10.2 de la Constitución— y, en concreto, con los artículos 6.1. y 6.3.c) del Convenio de Roma de 1950, permite afirmar también la constitucionalización dentro de este derecho de la asistencia letrada gratuita.

Y así, en interpretación de dichos preceptos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Casos Airey, sentencia de 9 de octubre de 1979; Artico,

sentencia de 13 de marzo de 1980; Pakelli, sentencia de 25 de abril de 1983), ha entendido que, dentro del deber positivo del Estado de garantizar el acceso a los Tribunales, que prevé el artículo 6.1. del Convenio, (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendido como ac- ceso a la jurisdicción, en este caso), se encuentra la obligación de aquél de proveer de asistencia jurídica gratuita cuando exista una insuficiencia de medios económicos y cuando lo exija el interés de la justicia (artículo 6.3.c), del Convenio).

Así, en el caso Airey, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos manifiesta que

> el artículo 6.1. del Convenio puede compeler a un Estado a que provea de asistencia jurídica gratuita cuando se demuestra el carácter indispensable de ésta para un acceso efectivo ante los Tribunales, ya porque sea legalmente exigida esa asistencia, ya por la complejidad del procedimiento o del caso

Esto es, como ha declarado también nuestro Tribunal Constitucional, el derecho reconocido en el artículo 24.2. de la Constitución, no sólo incluye el derecho de la parte en el proceso a poder designar un letrado de su elección, sino también a que, cuando corresponda, le sea designado un letrado de oficio. (Sentencia n.º 236/1988 del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre).

Continuando con este hilo argumental, el Tribunal Constitucional ha tenido también ocasión de señalar, en identidad de criterio con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Pakelli y sentencia nº 47/1987 del Tribunal Constitucional de 22 de abril) que no es aceptable denegar la tramitación de la solicitud de nombramiento de abogado de oficio a la parte que alega insuficiencia económica con el sólo argumento de que el proceso de que se trata no requiere intervención legalmente preceptiva del abogado.

Debe, en estos casos, valorarse si la autodefensa ejercitada por aquél a quien se niega la asistencia letrada gratuita es capaz de compensar la ausencia de abogado que lo defienda, y ello debe determinarse, en cada caso concreto atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del solicitante.

Puede, pues, concluirse, centrándonos ya en el ordenamiento español, que el derecho a la designación de letrado de oficio, incluido en el artículo 24.2. de la Constitución, existe, en los casos de insuficiencia de medios económicos, en cualquier tipo de proceso, sea o no legalmente preceptiva la asistencia de letrado.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 7/1988, de 3 de marzo en su fundamento jurídico 6, señala que:

> importa también recordar que el mismo TEDH en su Sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Artico) declaró que el artículo 6.3.c) del Convenio «consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de Abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita», obligación que no se satisface por el simple

> nombramiento o designación de un Abogado del turno de oficio, por emplear la terminología propia de nuestro ordenamiento, pues el artículo 6.3.c), como subraya el TEDH, no habla de «nombramiento», sino de «asistencia», expresión por cierto idéntica a la de nuestro artículo 24.2 CE, de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que si se interpretara el texto del 6.3.c) de una manera formal y restrictiva «la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión». En consecuencia y dentro de este enfoque hermenéutico realista el TEDH condenó en el caso Artico al Estado demandado por entender que incumbía a las autoridades de aquel país «actuar de manera que se asegure al recurrente el disfrute efectivo del derecho que ellas mismas le habían reconocido»

En suma, el derecho fundamental comentado exige que la asistencia técnica prestada por los letrados, en todos los casos sea efectiva, con la finalidad de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes.

El propio contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando su ámbito de aplicación afecte a ciudadanos extranjeros, viene configurado por lo que dispongan los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España, siempre y cuando éstos respeten el núcleo de indisponibilidad de todo derecho fundamental.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de noviembre de 1966, cuyo artículo 2.º 3.a) dice:

> Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 10 dice:

> Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

También el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de enero de 1950, señala en su artículo 13 que:

> Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

CUARTO. El artículo 119 de la Constitución consagra un derecho a la gratuidad de la justicia. Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1994, de 20 de enero, es un derecho que posee en nuestro ordenamiento una larga tradición histórica que ya fue elevada a rango constitucional en la Constitución de 1881 y que tiene unas

características específicas y un relieve especial en el estado social de derecho proclamado en la Constitución de 1978, y en determinados convenios internacionales.

En este sentido, podemos señalar que el Acuerdo Europeo de 27 de enero de 1977, ratificado por España por Instrumento de 14 de noviembre de 1985, sobre transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita señala, en su artículo 1, que:

> Cualquier persona que tenga su residencia habitual en el territorio de una de las Partes Contratantes y que desee solicitar asistencia judicial en materia civil, mercantil o administrativa en el territorio de la otra Parte Contratante, podrá presentar su solicitud en el Estado de su residencia habitual. Este Estado transmitirá la solicitud al otro Estado.

El Convenio de 25 de octubre de 1980, ratificado por Instrumento de 20 de enero de 1988 tendente a facilitar el acceso internacional a la Justicia que en su artículo 1 señala:

> Los nacionales de un Estado contratante, así como las personas que tengan residencia habitual en un Estado contratante, tendrán derecho a disfrutar de asistencia judicial en materia civil y comercial en cada uno de los Estados contratantes en las mismas condiciones que si ellos mismos fuesen nacionales de ese Estado y residiesen en él habitualmente.

La exigencia del concepto de residencia habitual en ambos Convenios no puede ser interpretado de manera restrictiva, evitando de esa forma la prestación de la asistencia jurídica gratuita, sino que por el contrario ese concepto «residencia habitual» debe ser interpretado en sentido amplio, abarcando la situación de hecho en que un extranjero puede encontrarse en un Estado. Al reconocerse en los Convenios Internacionales mencionados un derecho como es el de la asistencia jurídica gratuita, la interpretación del articulado en el que se concede esa prestación debe realizarse siempre en el sentido más beneficioso para la persona a la que va destinada ese derecho. Este criterio responde al viejo aforismo romano *favorabilia sunt amplianda et odiosa sunt restringenda.*

Este derecho es no sólo garantía de los intereses de los particulares, sino también de los intereses generales de la justicia en tanto que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una sentencia ajustada a Derecho, aunque sin duda su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse. a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar.

La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 16/1994, de 20 de enero, señala en su fundamento jurídico tercero lo siguiente:

> El artículo 119 del Texto constitucional proclama, pues, un derecho a la gratuidad de la justicia**,** pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas

> condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias.
>
> Sin embargo, como ha reiterado este Tribunal en múltiples ocasiones, al llevar a cabo la referida configuración legal el legislador no goza de una libertad absoluta, sino que en todo caso debe respetar un contenido constitucional indisponible. A esta limitación no escapan los derechos como el que aquí nos ocupa en los que el contenido prestacional y, en consecuencia, su propia naturaleza, vienen matizados por el hecho de tratarse de derechos que, como hemos avanzado, son concreción y garantía de ejercicio de otros derechos fundamentales, algunos de contenido no prestacional.
>
> El reconocimiento de esta amplia libertad de configuración legal resulta manifiesta en el primer inciso del artículo 119 al afirmar que «la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley». El legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considera relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado —penal, laboral, civil, etc.— o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento. Sin embargo, este mismo precepto explícita el contenido constitucional indisponible que acota la facultad de libre disposición del legislador. Lo hace en el segundo inciso al proclamar que «en todo caso» la gratuidad se reconocerá «a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

El núcleo indisponible a que alude la citada sentencia debe relacionarse necesariamente con el hecho mismo de que la gratuidad de la justicia forma parte, a través de la asistencia letrada, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que como ya así se ha señalado anteriormente se encuentra íntimamente vinculado a la dignidad de la persona como tal, por ello ni siquiera su modulación por tratados internacionales o por ley interna, puede establecer un sistema de desigualdad entre españoles y extranjeros. En estos términos se pronuncia la Sentencia 99/1985, de 30 de septiembre, anteriormente citada.

Como consecuencia de todo ello, el hecho de que el extranjero no residente legal, quede excluido del ámbito de aplicación del apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita privándole de esa prestación, afecta al contenido constitucional indisponible que el legislador debe respetar siempre que se regule un derecho fundamental.

QUINTO. Una de las vertientes que afectan a ese derecho a la tutela judicial efectiva es la que hace referencia a la asistencia letrada que el artículo 24.1. de la Constitución consagra de manera singularizada a todos los procesos.

Este derecho tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión.

Tal resultado se puede producir cuando se priva a quien adolece de insuficiencia de recursos para litigar de la posibilidad efectiva de ser asistido por letrado, denegándole el derecho a que se le nombre de oficio. En tal sentido, la Sentencia 28/1981, de 23 de julio, declara que los principios de igualdad y contradicción pueden resultar vulnerados si, solicitando el nombramiento de abogado de oficio por quien carece de medios económicos, no se suspende el curso del proceso hasta que dicho nombramiento se realice.

Respecto al contenido que el Tribunal Constitucional quiere dar a la asistencia letrada dentro del procedimiento judicial, conviene señalar aquí el pronunciamiento que efectuó en la Sentencia número 42/1982, de 5 de julio de 1982, concretamente en su fundamento jurídico tercero, literalmente declaró:

> La asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado; en otras, y además (unida ya con la representación de Procurador), un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador. En ningún caso cabe transformar un derecho fundamental que es simultáneamente un elemento decisivo del proceso penal en un mero requisito formal, que pueda convertirse en obstáculo insalvable para tener acceso a una garantía esencial, como es la del recurso.

A mayor abundamiento de cuanto se viene exponiendo cabe resaltar los pronunciamientos que el citado Tribunal ha efectuado, entre otros, en las Sentencias 180/1990, 37/1988 y 135/1991, en el sentido de que la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia letrada gratuita no se satisface con el simple nombramiento o designación de abogado del turno de oficio, pues el artículo 6.3.c) del Convenio de Roma (Sentencia de 13 de mayo de 1980, caso Artico) no habla de «nombramiento» sino de «asistencia» expresión idéntica a la del artículo 24.2. de la Constitución, de donde se deduce que lo que la norma constitucional dispone es que el acusado tenga derecho a gozar de «una asistencia técnica efectiva», ya que si se interpreta de una manera formal y restrictiva la asistencia técnica judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, en la que se estableció que la referencia en cuanto al goce de los derechos y libertades públicas de los extranjeros en España será siempre la que se establezca en los tratados y en la ley, el pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977 señala en el artículo 14 apartado 3 d) que:

> 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
> […]

> d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlos.

El Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979 señala en el apartado 3 c) de su artículo 6 que:

> 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
>
> c) A defender por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

Sin embargo, la aparente configuración de la asistencia letrada, que se deduce de ambos Convenios, sólo limitada al ámbito penal, ha sido ampliada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias de 26 de agosto de 1978 y 10 de marzo de 1980, determinando que debe entenderse por «materia penal» a los efectos de aplicar el artículo 6 del Convenio, habiendo declarado que las calificaciones del derecho interno no son el único criterio interpretativo para aplicar el Convenio, puesto que la infracción de una norma administrativa general, cuando a ella se asocian sanciones, se considera una infracción penal, y el carácter de acusado no ofrece lugar a dudas. Se aprecia por tanto una interpretación expansiva, en orden a la aplicación del Convenio.

Es decir, el precepto que viene siendo objeto de este recurso no garantiza ni se ajusta a las disposiciones internacionales suscritas por España, ya que, limita la asistencia jurídica gratuita, en el caso de los extranjeros residentes no legales a la jurisdicción penal y al derecho de asilo, quedando fuera de la cobertura de la Ley de Asistencia Gratuita todas aquellas cuestiones que afectan al estatus personal de los extranjeros no residentes legales, que carezcan de medios económicos, que no guardan relación ni con la jurisdicción penal ni con el derecho de asilo; piénsese por ejemplo en aquellas disposiciones adoptadas al amparo del derecho administrativo sancionador que conllevan la expulsión del extranjero del territorio nacional.

SEXTO. La condición de extranjero no residente legal en España, con independencia de que dicha condición resulte de la falta de un título jurídico, como es el permiso de residencia que le permita su permanencia legal en territorio nacional, es una situación de hecho en la que se encuentran un elevado número de extranjeros en nuestro país.

Pero esta afirmación que comprendería inicialmente a todos aquellos que accedieran al territorio nacional sin permiso de residencia, se ve ampliada si contemplamos el supuesto previsto en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, cuando en su artículo 26 se determina que los extranjeros pueden ser expulsados de España, por resolución del Director de la Seguridad del Estado, cuando incurran en alguno de los supuestos siguientes:

a) Encontrarse ilegalmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia o, en su caso, el permiso de residencia, cuando fueran exigibles.

b) No haber obtenido permiso de trabajo y encontrarse trabajando, aunque cuente con permiso de residencia válido.

c) Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países.

d) Haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados.

e) Incurrir en demora u ocultación dolosas o falsedad grave en la obligación de poner en conocimiento del Ministerio del Interior, las circunstancias relativas a su situación de acuerdo con el artículo 14.

f) Carecer de medios lícitos de vida, ejercer la mendicidad, o desarrollar actividades ilegales.

Las decisiones administrativas adoptadas al amparo del artículo anterior pueden provocar de hecho, teniendo en cuenta el actual contenido del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, situaciones en las que el extranjero carente de recursos económicos afectado por su condición de no residente legal, se vea imposibilitado de acudir a la vía contencioso-administrativa para impugnar tales decisiones, hecho agravado por la ejecutividad de los actos administrativos, que en nuestro caso se fundamentan en el citado artículo 26, caracterizado por estar conformado en la mayoría de su contenido, por conceptos jurídicos indeterminados, lo que equivale a poner en manos de la Administración un importante margen de discrecionalidad.

En definitiva, de mantenerse el ámbito de aplicación de la mencionada ley nos encontraríamos con situaciones que ya el propio Tribunal Constitucional estimó que vulneraban derechos fundamentales con motivo de declarar inconstitucional el inciso segundo del artículo 34 de la Ley 7/1985, de 1 de julio «en ningún caso puede acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley».

La Sentencia 115/1987, de 7 de julio, del Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico cuarto señala:

> La regla de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos puede ser perfectamente válida como regla general, y puede justificarse para la salvaguardia de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, si ésta

exige la compresión de los derechos de los extranjeros. Pero esta compresión es una excepción a la regla del funcionamiento normal del derecho, que debe ser interpretada restrictivamente, debe producir la mínima perturbación posible en el derecho afectado, y sólo ha de producirse en los casos y por las circunstancias que le Ley prevé.

Es cierto que no puede defenderse la absoluta necesidad de la suspensión de los actos administrativos impugnados para la salvaguardia de los derechos fundamentales. Así, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, dejan al Tribunal correspondiente la decisión de ponderar, en cada supuesto concreto, los intereses generales y otros valores constitucionales para conceder o denegar la suspensión. Incluso, aunque referido a recursos de inconstitucionalidad, este Tribunal ha considerado «como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad» (STC 66/1985, 23 de mayo), respecto a los actos o las normas que emanan de poderes legítimos que disfrutan de una presunción de legitimidad, aunque puedan ser cuestionados. También ha de considerarse la doctrina ya sentada por este Tribunal de que «el mayor valor, de los derechos fundamentales en su conjunto (no) permite considerar implícitas en la Constitución instituciones de garantía que ésta explícitamente no ha creado» (STC 66/1985, de 23 de mayo). La efectividad de la tutela judicial que el art. 24 de la Constitución establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido, pues dicho precepto lo que garantiza es la regular y adecuada prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos judiciales. Sin embargo, ello no quiere decir que, cuando la legislación ha establecido esa posibilidad para la protección de los derechos fundamentales, esta decisión legislativa no incide también sobre la configuración de la tutela judicial efectiva, como ocurre en el presente caso, de forma que la supresión de esa posibilidad de suspensión para ciertos casos o grupos de personas no afecte a este derecho a la tutela judicial efectiva, al margen de que también pueda afectar al derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución.

De nuevo ha de recordarse aquí el tema de la igualdad de trato de extranjeros y españoles, y la homogeneidad de tratamiento de unos y otros que la Constitución reconoce respecto a ciertos derechos y garantías, entre las que se incluye, según ha dicho la STC 99/1985, de 30 de septiembre, el derecho a la tutela judicial efectiva, y, por ello, las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta, además, que, aunque este Tribunal ha admitido para otros derechos fundamentales de los extranjeros algunas restricciones examinadas en los fundamentos jurídicos anteriores, ello ha sido en la medida que existe un sistema de garantías suficientes que reduzcan al mínimo el riesgo de que se produzca un uso arbitrario o injustificado de las facultades administrativas de intervención. Pero para prevenir este riesgo no es posible eliminar para todos los casos la facultad judicial de declarar la suspensión del acto si el juzgador comprueba que tal medida no se adecúa a la necesidad de salvaguardar los intereses generales.

Las razones que se dan en el escrito del Letrado del Estado para defender como principio general absoluto la no suspensión —la salvaguardia de otros valores constitucionales (seguridad nacional, orden público, derechos y libertades de los españoles)— puede garantizarse también de forma adecuada mediante el uso por el Tribunal competente de las facultades de valoración de

> los intereses en juego, que reconocen tanto el artículo 56 de la Ley Orgánica de éste Tribunal o el artículo 7.4 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Por ello, debe ser estimada la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 34 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, cuando establece que «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley».

La no asignación de asistencia jurídica a un extranjero no residente legal cuando a éste se le haya notificado una resolución que conlleve su expulsión, puede provocar una situación de indefensión en el supuesto de carecer de medios económicos para poder efectuar su defensa; por esta vía el artículo 2 de la indicada Ley está afectando de forma directa al contenido esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, ya que, al no contemplar ese artículo a los extranjeros no residentes legales en España, les sitúa a éstos en la misma condición en la que se encontraban todos los extranjeros, antes de que el Tribunal Constitucional, declarase inconstitucional el inciso segundo del artículo 34 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, en el que se impedía la suspensión de las resoluciones administrativas, adoptadas al amparo de esa ley. Además, cuando el referido Tribunal, decidió sobre la citada cuestión, para nada distinguió entre extranjeros residentes legales y no residentes legales.

Sin embargo y a mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 12/1994, de 17 de enero, fundamento jurídico sexto y Sentencia 21/1996, de 12 de febrero, fundamento jurídico sexto, dictadas ambas con motivo de recursos de amparo interpuestos contra la inadmisión de solicitud de incoación de procedimiento de *habeas corpus* relativos a ciudadanos extranjeros, reitera que el juez del *habeas corpus* no queda exonerado de la obligación de controlar la legalidad material de la situación administrativa, aun a pesar de que la revisión definitiva del acto administrativo que la originó corresponde al Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Evidentemente el Tribunal Constitucional, con esa serie de pronunciamientos, resalta la importancia que en nuestro orden jurídico tiene la revisión por la jurisdicción contenciosa-administrativa, de todos aquellos actos en los que un extranjero con independencia de su situación legal, se ve afectado por medidas sancionadoras de la Administración. Precisamente para poder llegar a esa jurisdicción contenciosa-administrativa, el ciudadano extranjero no residente legal, según la Administración, deberá contar necesariamente con la asistencia técnica efectiva de un Abogado (artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa).

Ese control jurisdiccional de la actividad de la Administración, puede quedar sin contenido en el supuesto previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, que prevé en su apartado 12 la posibilidad de que un ciudadano extranjero no residente legal y al que se le ha decretado su expulsión sin haber sido detenido goce de un plazo no inferior a setenta y dos hora para abandonar territorio nacional. Esta persona, en el caso de que quisiera acudir a la jurisdicción contencioso administrativa,

impugnando la resolución administrativa y pidiendo la suspensión de la misma, se vería imposibilitada si careciese de medios económicos, ya que, con arreglo a la actual redacción del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, no tiene derecho a los beneficios que dicho texto legal establece para el resto de ciudadanos.

La situación a la que acabamos de aludir, por aplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, aparece reflejada en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1975 (Caso Golder), en la que se declaró literalmente lo siguiente:

> El hecho es que Golder había expresado de la manera más clara posible su voluntad de iniciar una acción civil por difamación. Esta era la razón de su deseo de entrar en relación con un abogado, medida preparatoria, normal en sí misma y probablemente indispensable para él, dada su situación de reclusión.
>
> Al prohibirle establecer dicho contacto, el Ministro del Interior impidió que dicha acción se iniciara. Sin que formalmente se haya denegado a Golder el derecho de acudir a un Tribunal, se le impidió que en aquel momento iniciara una acción. A este efecto hay que manifestar que un obstáculo *de facto* puede infringir el Convenio tanto como un obstáculo jurídico.
>
> Es cierto, como ha señalado el Gobierno, que el demandante podría haberse dirigido a los Tribunales una vez liberado, pero en marzo y abril de 1970 esto era aún una posibilidad remota, y, por otra parte, un impedimento, siquiera sea temporal, al ejercicio eficaz de un derecho, puede constituir violación del derecho en cuestión.

Parafraseando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no contemplar el artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la posibilidad de contacto de un letrado con el extranjero no residente legal en España, carente de medios económicos, sin que ello suponga denegar formalmente el derecho de acudir a un Tribunal, sí en cambio se le impide iniciar un proceso. A este efecto hay que señalar que ese obstáculo *de facto* infringe el artículo 24 de la Constitución.

Como ya señalamos anteriormente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado a favor de la aplicación expansiva del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, en aquellas materias referentes al procedimiento sancionador, en lo relativo a las garantías del proceso penal, doctrina ésta avalada por nuestro Tribunal Constitucional. Concretamente en el asunto Öztürk, (Sentencia de 21 de febrero de 1984), el Tribunal Europeo consideró que cada Estado, debe asumir el costo de los emolumentos que hayan de ser sufragados, para que un ciudadano extranjero esté asistido de un intérprete en su comparecencia ante los Tribunales.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 181/1994, de 20 de junio, fundamento jurídico segundo, señala la importancia de la asistencia jurídica del intérprete, habiendo declarado:

> En tal aspecto es razonable que el derecho a «ser asistido gratuitamente por un intérprete» haya de ser incluido sin violencia conceptual alguna en el perímetro

> de este derecho fundamental, aun cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre. Al efecto cobran su auténtica dimensión no sólo esclarecedora sino integradora los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, a cuya luz han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades (artículo 10 CE). Pues bien, aquel derecho está reconocido tal cual por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos [Roma, 1950, artículo 6.3 e)] y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Nueva York, 1966, artículo 14.3 f)], ambos ratificados por el Reino de España en 1977 y 1979, en orden inverso.

Más adelante en su fundamento jurídico tercero, la aludida Sentencia establece:

> El derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente (artículos 6.3 c) y 14.3 d) del Convenio y del Pacto anteriormente reseñados) en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del Derecho.

Todo lo anterior nos permite afirmar que, si dentro de las garantías que debe tener un ciudadano extranjero, es necesaria la presencia de un intérprete, con cargo al Estado, ese hecho carecería de virtualidad, si su presencia no va acompañada de la debida asistencia técnica jurídica de un letrado.

Cuanto ha sido expuesto nos lleva a sostener la inconstitucionalidad del inciso «que residen legalmente en España» del apartado a) del artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, en cuanto se impide la efectiva tutela judicial por la vía de hecho, al no contemplar que los extranjeros no residentes legalmente en España puedan acudir con la debida asistencia jurídica a la vía jurisdiccional en aquellos supuestos en los que a esas personas le sean aplicables el resto de requisitos que se establecen en la citada ley.

Ello entraña la directa vulneración del artículo 24 de la Constitución en relación con el artículo 53.1 de la misma, precepto este que obliga al legislador que regule cualesquiera de los derechos y libertades mencionados en el Capítulo II, Título I, entre los que se encuentra el precepto antes citado, a respetar en todo caso su contenido esencial.

Recordemos el concepto ya consolidado por la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido esencial de los derechos fundamentales; por todas, cabe citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987, de 11 de diciembre, fundamento jurídico quinto, al declarar:

> Según doctrina, iniciada por la STC 11/1981, de 8 de abril, y recientemente recordada por la STC 37/1987, de 26 de marzo, la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscibles como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de

> que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales», lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, como aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Asimismo, en la Sentencia 11/1981 y en relación con el margen de libertad que corresponde al legislador ordinario en el momento de regular algún derecho o libertad fundamental, advierte ese Tribunal en el fundamento jurídico 7 que:

> Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53. Desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho».

Por cuanto ha quedado expuesto en el motivo de inconstitucionalidad anteriormente reseñado,

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma se sirva admitirlo y tener por interpuesta demanda de **recurso de inconstitucionalidad** contra el inciso «que residan legalmente en España», apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, por vulnerar el artículo 24 de la Constitución al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el artículo 53.1 por igual motivo y que tras los trámites procesales oportunos, acuerde dictar sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de dicho precepto.