

**M<sup>a</sup>. V. CUARTERO RUBIO, *La justicia gratuita en los litigios transfronterizos (Estudio de la Directiva 2003/8/CE y de su transposición al Derecho español)*, Ed. Iustel, Madrid, 2007, 220 pp.**

Desde la entrada en vigor de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita (LAJG), la crítica al ámbito personal de la misma, por lo que se refería a los “ciudadanos extranjeros que residan *legalmente* en España” (Art. 2.a) LAJG), fue una constante (*Vid.* A. LARA AGUADO, “El derecho de los extranjeros a la asistencia jurídica gratuita en la Ley 1/1996, de 10 de enero”, *REDI*, vol. XLVIII (1996), 2, pp. 99-133; J.M<sup>a</sup> de DIOS, *La asistencia jurídica gratuita en Derecho internacional privado español*, Eurolex, Madrid, 1999, 232 pp.). La letra de la norma ha permanecido tal cual hasta la ley 16/2005, de 18 de julio que modifica la Ley 1/1996, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea y que, además de incorporar a nuestro derecho la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, aprovecha para ajustar el texto de la polémica norma a la doctrina constitucional manifestada en la Sentencia 95/2003, de 22 de mayo, la cual, como es bien sabido, declaró el inciso “legalmente” inconstitucional.

En una publicación anterior (*Vid.* M<sup>a</sup>.V. CUARTERO RUBIO, “Inmigración ilegal y justicia gratuita”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, 2004, pp. 143-169) la autora de la obra que presentamos, ya nos había transmitido sus reflexiones a cerca de esta polémica norma y las consecuencias de la respuesta del Tribunal Constitucional respecto de la transposición de la Directiva, llegando a afirmar que “la no discriminación legales-ilegales ha de mantenerse también respecto del plus de justicia gratuita que garantiza la Directiva pro objetivo integración y obligaría a garantizar en la transposición española: a) la extensión de nuestras obligaciones como Estado de residencia del solicitante también a los ilegales residentes en España que litiguen en otro Estado de la Unión, y b) la extensión de nuestras obligaciones como Estado del foro a los residentes ilegales en otro Estado de la Unión que litiguen en España” (*Cf.* p. 169).

Con la obra que presentamos la autora retoma la polémica so pretexto de la transposición de la Directiva 2003/8/CE al Derecho español. Para ello en el Capítulo primero nos presenta el interesante debate sobre la Directiva como norma de acceso a la justicia o como norma de integración. Debate, por otro lado, que no es único de esta figura, la justicia gratuita, que busca mejorar el acceso a la justicia en litigios transfronterizos (intracomunitarios), sino de todas las normas relacionadas con la creación del espacio judicial europeo, como ya nos ilustró con su magisterio el Profesor GONZÁLEZ CAMPOS (*Vid.* “El proyecto de Constitución para Europa y el DIPr”, *La constitucionalización del proceso de integración europea*, Colección Escuela Diplomática núm. 9, 2005, pp. 81-102). Queda claro que la Directiva 2003/8/CE es una norma enmarcada en el Derecho procesal civil cuya función no puede ser otra que “proporcionar una tutela judicial internacional efectiva” (M. VIRGÓS y F.

GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil internacional*, Thomson-Civitas, Navarra, 2ª ed., 2007, p. 37).

De los cinco capítulos restantes, cuatro los dedica al análisis exhaustivo de la Directiva 2003/8/CE, siguiendo muy de cerca la estructura de los capítulos de la propia norma (ámbito de aplicación; condiciones de la justicia gratuita; alcance de la justicia gratuita; procedimiento) dedicando el último a la transposición de la Directiva al Derecho español. Respecto del ámbito personal de aplicación, que, como se sabe, alcanza, sin discriminación, a los ciudadanos de la Unión y a los nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros, se apunta que la legalidad de la residencia se convierte en presupuesto de aplicación, pudiendo discriminar entre ciudadanos comunitarios y no comunitarios no residentes (legales o ilegales) y ciudadanos residentes en la Unión de forma ilegal. Una vez más se enfrenta la tutela judicial efectiva-acceso a la justicia (asistencia jurídica gratuita) y la política de inmigración de la Comunidad. Las soluciones de la Directiva se acomodan, claramente, más con la política de inmigración de la Comunidad (Los déficit de protección de la Directiva los pone de manifiesto A. LARA AGUADO en “Litigios transfronterizos y justicia gratuita (a propósito de la Directiva 2003/8/CE del Consejo de 27 de enero de 2003)” *RDCE*, núm. 17, 2004, pp. 83-115). No se entiende la exclusión de las personas jurídicas, y, concretamente, asociaciones de consumidores, porque precisamente con su inclusión “*la Directiva habría ganado sentido comunitario, habría coadyuvado de forma más completa al objetivo jurídico de integración*” (p. 72).

Por lo que se refiere a las condiciones y alcance de la justicia gratuita, destaca el apartado relativo a los gastos vinculados al carácter transfronterizo del litigio. La autora apunta, con acierto, el olvido de uno de los costes asociados a la internacionalidad del litigio: la prueba del Derecho extranjero. Es a propósito del procedimiento comunitario de solicitud y de transmisión de la misma donde aparece la referencia a otros instrumentos internacionales que regulan la asistencia jurídica gratuita, y las relaciones entre los mismos y la Directiva, primando el régimen de la Directiva y las normas nacionales de transposición.

Finalmente, en el capítulo VI, se analiza críticamente la transposición de la Directiva al Derecho español. A parte de hacer referencia a las otras modificaciones que introduce la Ley 16/2005, de 18 de julio que modifica la Ley 1/1996, el núcleo duro lo constituye el Capítulo VIII adicionado a la LAJG y que regula la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos de la Unión Europea. A lo largo del análisis de la letra de cada uno de los artículos contenidos en este Capítulo VIII, haciendo comentarios más minuciosos sobre alguna de las disposiciones, y teniendo muy en cuenta los debates sobre la ley, la autora pone de manifiesto que al responder esta Ley a una opción de política legislativa clara, cual es mantenerse fiel a la Directiva, a la hora de su aplicación dificulta, si no imposibilita, una interpretación al alza como sería deseable (p. 170).

A propósito del Art. 46, ámbito personal, la autora retoma el problema de la extensión de la Jurisprudencia constitucional respecto de los residentes ilegales en España que

pretenden litigar en otro Estado miembro de la Unión y los residentes ilegales en otro Estado miembro de la Unión que pretendan litigar en España. La solución pasa, como apunta la autora, por recurrir al criterio de la competencia judicial internacional, y no al de la residencia en España, con independencia de su calidad, como criterio delimitador del beneficio de justicia gratuita.

Concluyendo, coincido con la propuesta de la autora sobre la necesidad de vincular la justicia gratuita con la competencia judicial internacional y no tratarla en clave de extranjería, pues sólo de esta forma se vincularía esta figura al principio de protección de un derecho fundamental, independientemente del objetivo jurídico de la integración. Aunque refiriéndose a las reglas de competencia del Reglamento 44/2001, el profesor D. FERNÁNDEZ ARROYO, apuntaba que *“aunque es sabido que cualquier tipo de integración entre Estados siempre implica algún tipo de discriminación frente a terceros, ... En un tema que afecta el derecho humano al libre acceso a la jurisdicción, estamos más frente a un supuesto de doble moral que a una simple consecuencia de la lógica de la integración”* (“Exorbitant and Exclusive Jurisdictions within European Legal Systems: Will They Ever Survive?”, *Festschrift für Erik Jayme*, Munich, Sellier, 2004, pp. 169-186).

Pilar MAESTRE CASAS  
Profesora titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de Salamanca