

**TESIS DOCTORAL**

**AÑO 2023**

**RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE LOS ESTADOS  
MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA JURISDICCIÓN CIVIL DESDE  
LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE DEFENSA**

**Autor:  
TOMÀS JESÚS PALAU FONT**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN EUROPEA**

**Directora: MARÍA SONIA CALAZA LÓPEZ**

**Catedrática de Derecho Procesal UNED**

**Director: PEDRO JULIO TENORIO SÁNCHEZ**

**Catedrático de Derecho Constitucional UNED**

**RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE LOS ESTADOS  
MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA JURISDICCIÓN CIVIL DESDE  
LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE DEFENSA**

**ÍNDICE**

**GLOSARIO DE TÉRMINOS**

***I. PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN***

**1. OBJETO DE ESTUDIO**

**2. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA**

2.1. DERECHO DE DEFENSA Y CONCEPTOS AFINES

2.2. DERECHO DE DEFENSA EN SENTIDO ESTRICTO. EJERCICIO ACTIVO DE LA DEFENSA Y PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS

**3. CONCLUSIONES INTERMEDIAS**

***II. SEGUNDA PARTE. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA CONVENCÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES***

**4. INCIDENCIA DEL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES Y DE SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

**5. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES**

5.1. GARANTÍAS GENERALES DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

5.1.1. LA «JUSTICIA DE LA AUDIENCIA PÚBLICA» EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO

5.1.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- 5.1.3. LÍMITES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN
- 5.1.4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
- 5.1.5. LÍMITES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS
- 5.1.6. DIFERENCIA ENTRE PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHO HUMANOS
- 5.1.7. ALTERACIÓN DEL EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES: CASO PARTICULAR DE LA INFLUENCIA DE FACTORES EXTERNOS AL PROCESO COMO LESIVOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
- 5.1.8. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES
- 5.2. EL CONTROL DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR UN TRIBUNAL EXTRANJERO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

## **6. CONCLUSIONES INTERMEDIAS**

### ***III. TERCERA PARTE. EL DERECHO DE DEFENSA EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN EUROPEA***

#### **7. EL DERECHO DE DEFENSA EN LOS TRATADOS EUROPEOS**

- 7.1. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LOS TRATADOS EUROPEOS. EL DERECHO PROCESAL EN LOS TRATADOS ORIGINARIOS
- 7.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
  - 7.2.1. EL LEGISLADOR ESTATAL COMO AGENTE DE LA UNIÓN
  - 7.2.2. EL «TEMPLO» DE LAS LIBERTADES COMUNITARIAS
  - 7.2.3. DIFERENCIACIÓN ENTRE DECLARACIONES PROGRAMÁTICAS CONTENIDAS EN LOS TRATADOS Y OBJETIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA
  - 7.2.4. RECHAZO DE LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL ARTÍCULO 51 DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

#### **8. COEXISTENCIA ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DOMÉSTICOS Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA**

- 8.1. CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA REDACCIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA
- 8.2. RELACIONES ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: LAS TRADICIONES JURÍDICAS COMUNES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

8.3. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA UNIÓN EUROPEA A TRAVÉS DE LA VISIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

8.4. EL ORDEN PÚBLICO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

8.5. ESTADOS MIEMBROS QUE OFRECEN UNA PROTECCIÓN MÁS GARANTISTA. TENSIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA UNIÓN Y EL DERECHO DOMÉSTICO

## **9. RELACIÓN ENTRE LAS CONSTITUCIONES DOMÉSTICAS, LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

## **10. REVISIÓN POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

10.1. PRESUNCIÓN DE PROTECCIÓN EQUIVALENTE O PRESUNCIÓN *BOSPHORUS*

10.2. CRÍTICA A LA PRESUNCIÓN DE PROTECCIÓN EQUIVALENTE

10.3. PROTECCIÓN «MANIFIESTAMENTE DEFICIENTE» COMO PARÁMETRO DE SUFICIENCIA. CRÍTICA DEL CONCEPTO.

## **11. CONCLUSIONES INTERMEDIAS**

## ***IV. CUARTA PARTE. RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA***

## **12. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA**

12.1. PIEDRA ANGULAR Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL SISTEMA EUROPEO

12.2. REFERENCIA A LAS NORMAS PROCEDIMENTALES CIVILES EMANADAS POR EL PODER LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA QUE SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE EN VIGOR

12.3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA E INTERPRETATIVA DE LAS EXCEPCIONES AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN LA UNIÓN EUROPEA

12.3.1. EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO

12.3.2. EXCEPCIÓN EN LOS CASOS DE REBELDÍA

12.3.3. EXCEPCIONES DE COSA JUZGADA Y SENTENCIAS INCONCILIABLES

12.3.4. CONTROL JUDICIAL DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL SISTEMA DE DERECHO DERIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA

12.3.5. CARGA DE ALEGACIÓN Y PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA O EJECUTADA

**13. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA EXCEPCIÓN AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS POR VULNERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO PROCESAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

- 13.1. AGOTAMIENTO DE TODOS LOS RECURSOS DISPONIBLES EN EL ESTADO MIEMBRO DE ORIGEN
- 13.2. SUFICIENCIA DEL TIEMPO DISPONIBLE PARA PREPARAR LA DEFENSA Y DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA POR LA CONTRAPARTE
- 13.3. LIMITACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA POR MOTIVOS LEGÍTIMOS
- 13.4. RESOLUCIÓN FUNDADA EN DERECHO. MOTIVACIÓN
- 13.5. PROTECCIÓN DE TERCEROS AJENOS AL PROCESO AFECTADOS POR LA COSA JUZGADA

**14. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA EXCEPCIÓN AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS POR VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO REBELDE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

- 14.1. SUFICIENCIA DEL PLAZO PARA PREPARAR LA DEFENSA
- 14.2. REGULARIDAD DEL EMPLAZAMIENTO O CITACIÓN
  - 14.2.1. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA AVERIGUACIÓN DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO
  - 14.2.2. CONTENIDO DEL ACTO DE COMUNICACIÓN JUDICIAL
- 14.3. RECURSO EN EL ESTADO MIEMBRO DE ORIGEN
  - 14.3.1. EL RECURSO COMO CLÁUSULA DE CIERRE DEL SISTEMA DE DERECHO DERIVADO DE RECONOCIMIENTO: CAPACIDAD DEL MECANISMO DE IMPUGNACIÓN PARA SUBSANAR LA IRREGULARIDAD DE LA CÉDULA DE EMPLAZAMIENTO
  - 14.3.2. PRESUPUESTOS PROCESALES DEL RECURSO
    - 14.3.2.1. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA
    - 14.3.2.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN
  - 14.3.3. MODALIDADES DE RECURSO QUE CUMPLEN CON EL SISTEMA DE RECONOCIMIENTO
  - 14.3.4. EL RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN REBELDÍA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

14.3.4.1. REVISIÓN DEL MECANISMO DE RECURSO A TRAVÉS DEL  
DESARROLLO DE LA PRESUNCIÓN BOSPHORUS

14.4. CONDUCTA PROCESAL DEL DEMANDADO REBELDE

## **15. CONCLUSIONES INTERMEDIAS**

***V. QUINTA PARTE. LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES NO  
MANIFIESTA O TOLERABLE Y SU INFLUENCIA DE LAS EXCEPCIONES AL  
RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS***

## **16. MENOSCABO DE DERECHOS FUNDAMENTALES NO MANIFIESTO O TOLERABLE**

16.1. MENOSCABO DE DERECHOS FUNDAMENTALES NO MANIFIESTO O  
TOLERABLE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA  
UNIÓN EUROPEA

16.2. COMPARACIÓN ENTRE LOS PARÁMETROS DE VULNERACIÓN DE  
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA  
UNIÓN EUROPEA Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

16.3. NÚCLEO O CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO

## **17. REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL PENAL**

## **18. REVISIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS**

## **19. CONCLUSIONES FINALES**

## **APÉNDICE I BIBLIOGRAFÍA**

## **APÉNDICE II ÍNDICE TEMÁTICO DE RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS**

## I. INTRODUCCIÓN.

En el seno de la Unión Europea, la confianza entre Estados Miembros soberanos es un elemento intrínseco al tratamiento de la compleja protección del derecho de defensa en los litigios transnacionales.

Parece innegable que las dificultades que experimenta la protección del derecho de defensa surgen inexcusablemente de la falta de confianza entre estados soberanos; otra cosa sería engañarse. Aunque la pertenencia a la Unión Europea supone una evidente cesión de poder, ya se sabe que los estados suelen ser muy celosos de todo lo que concierne a su soberanía, por lo que son renuentes a aceptar que la confianza mutua deba ser total e incondicionada, y, por ende, a otorgar tutelas judiciales a resoluciones que no cumplen los estándares domésticos. Por idénticas razones y como inevitable contrapeso, a los estados tampoco les agrada que sus homólogos actúen como una «cuarta instancia», esto es, que la revisión de resoluciones judiciales dictadas en un estado soberano equivalga, a través del mecanismo de reconocimiento y ejecución, a una «cuarta instancia» que evalúe el fondo legislativo de la cuestión litigiosa y el acierto del poder judicial.

En este escenario, el estudio que se contiene en este trabajo toma impulso a partir de dos preguntas: una primera, cómo regula el ordenamiento jurídico de la Unión Europea el reconocimiento y ejecución, en un Estado Miembro, de resoluciones judiciales dictadas en otro Estado Miembro, en materia civil; una segunda, cómo dicho ordenamiento protege el derecho de defensa de las partes y les asegura un proceso justo.

Por ello, el trabajo comienza con una primera parte en la que, con carácter previo, se analiza el concepto del derecho de defensa. Es decir: en primer lugar, es importante conocer qué es aquello de lo que estamos hablando. En ocasiones, nociones como derecho de defensa o tutela judicial efectiva, proceso debido, juicio justo, derecho al remedio procesal, o derecho a ser oído equitativamente, son utilizadas como sinónimos. Sin embargo, aunque todas ellas comparten características, también se encuentran delimitadas por contornos que no son enteramente coincidentes. Es relevante, en consecuencia, delimitar cuál es el núcleo de nuestro estudio, qué derecho vamos a examinar, y cuál es el contenido de tal derecho.

Cuando hablamos de derecho de defensa lo hacemos habitualmente desde dos ópticas: una genérica que engloba el conjunto de potestades de las que gozan las partes para hacer valer el respeto de las garantías procesales previstas por el ordenamiento y la propia previsión convencional, constitucional o legal de las garantías procesales; y, asimismo, otra más concreta en la que el aspecto clave son sólo las potestades de las partes, una especie de derecho de resistencia frente a las injerencias del juez o de la contraparte.

En la noción genérica del derecho de defensa se incluyen conceptos como la tutela judicial efectiva, el derecho a un juicio justo, *right to a fair trial*, *droit à un procès équitable*, *right to an effective remedy and to a fair trial*, *droit à un recours effectif et à une cause entendue équitablement*, *diritto a un ricorso effettivo e a una causa esaminata*

*equamente, Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, o due process of law.* Pero, realmente, desde la acepción concreta, no podemos decir que el derecho de defensa se equipare a éstos otros ni que resulte de la mera suma de ellos.

No obstante, en la medida en que el derecho de defensa es lo contrario a la indefensión, y en tanto en cuanto todo proceso en el que se haya generado indefensión no puede ser justo, este trabajo busca analizar cuáles son los factores que provocan que un determinado proceso no sea justo, o, en otras palabras, cuáles son los factores que generan indefensión.

No dejaremos, sin embargo, de referirnos a los principios de contradicción e igualdad de armas como instrumentos a través de los cuales se ejercita, activamente, el derecho de defensa.

Tras ello, una vez delimitado qué derecho vamos a examinar y cuál es su contenido, el trabajo aborda una segunda parte en la que se analizará el tratamiento -y, en definitiva, la protección- que el Convenio Europeo de Derechos Humanos dispensa al mismo. Y en la circunscripción del Convenio, es obligado escudriñar los criterios de protección de su máximo intérprete, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En una tercera parte del trabajo, la perspectiva virará hacia el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, acometiendo la protección dispensada desde la creación de la Unión, durante su evolución y hasta llegar al más moderno instrumento surgido para disciplinar la salvaguardia de los derechos humanos y libertades fundamentales: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La Unión Europea basa su funcionamiento en las denominadas libertades comunitarias, una de las cuales es el reconocimiento de resoluciones judiciales dictadas en un Estado Miembro en cualquier otro espacio de la Unión. El principio de confianza recíproca inspira las libertades comunitarias y así, también, lo que, coloquialmente, podríamos denominar libre circulación de resoluciones judiciales.

La confianza mutua parte de un acervo común a los Estados Miembros, tradiciones constitucionales que han inspirado una visión compartida del contenido de los derechos fundamentales. Aun así, el contenido de los derechos fundamentales, aunque parte de un núcleo común, se extiende por diferentes linderos en algunos de los Estados Miembros, lo que hace aflorar la contraposición entre el estándar de protección de cada uno de ellos y el estándar de protección de la Unión Europea, que tiende a ser autónomo y tiene espíritu de unificación.

La aparición de estos estándares que entran en conflicto encuentra, a su vez, un techo distinto cuando quienes los cuestionan llegan a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que actúa en un ámbito diferenciado al del Derecho de la Unión pero no al del Derecho interno de los Estados Miembros. Ya puede percibirse, pues, que, en ocasiones, cuando los Estados Miembros aplican el Derecho de la Unión, las jurisdicciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se intersecan como si fueran conjuntos, colisionando. En consecuencia, es necesario valorar cuál es el tratamiento que el Tribunal da al estándar de

protección autónoma y con significado propio que constituye la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su interpretación a cargo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En estos epígrafes, será obligatorio hacer referencia a la presunción de protección equivalente o presunción Bosphorus, y a su exigente prueba en contrario: la protección manifiestamente insuficiente.

El diálogo entre ambos tribunales constituye un buen retazo de nuestro análisis hasta llegar a la cuarta parte del trabajo. En ésta, nos adentramos en los instrumentos de reconocimiento de resoluciones judiciales en el espacio de la Unión Europea.

En su territorio, la norma básica en materia de cooperación judicial civil es el Reglamento (UE) número 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012. Ello es así por su carácter transversal entre los asuntos civiles.

En orden cronológico, tanto el Convenio de Bruselas de 1968, en su artículo 26, como los Reglamentos número 44/2001 y número 1215/2012, en sus respectivos artículos 33 y 36, establecen, como principio, que las resoluciones dictadas en un Estado Miembro serán reconocidas en los demás sin que fuere necesario recurrir a procedimiento alguno. En el perímetro del hoy llamado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea (reconocido en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea y desglosado en los artículos 67 a 89 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) se ha perseguido desde antaño, pues, el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, con el tratamiento propio de los títulos ejecutivos domésticos.

Ahora bien: como se encarga de recoger expresamente el vigesimonoveno considerando del Reglamento de 2012, *«la ejecución directa en el Estado miembro requerido de una resolución dictada en otro Estado miembro sin la declaración de fuerza ejecutiva no debe comprometer el respeto de los derechos de la defensa»*. Por ello, la oposición al reconocimiento -y posterior ejecución- es posible si se cumplen determinados requisitos.

Hecho esto, profundizaremos en los motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución, previstos, por orden temporal, en el artículo 27 del Convenio de Bruselas de 1968, el artículo 34 del Reglamento número 44/2001, y el artículo 45 del Reglamento número 1215/2012.

En la actualidad, es el Reglamento de 2012 al que acabamos de referirnos el que estandariza las resoluciones no susceptibles de reconocimiento y ejecución en cuatro categorías: resoluciones que quiebran el orden público, resoluciones que han sido dictadas en rebeldía a pesar de haberse producido vicios en el emplazamiento del demandado, resoluciones que resultan inconciliables con otras que generan un efecto positivo de cosa juzgada, y resoluciones que violan el foro competencial especial establecido en el propio Reglamento.

De entre los distintos motivos de oposición al reconocimiento y a la ejecución, existen dos previsiones en las que la vulneración del derecho de defensa de las partes

puede tener cabida: los casos en los que la resolución ha sido dictada contraviniendo el orden público procesal, conforme a la excepción contemplada en la letra a) del artículo 45, apartado 1, del Reglamento 1215/2012, a los que dedicaremos un extenso capítulo de la cuarta parte del trabajo; y aquellos supuestos en los que la resolución ha sido dictada en rebeldía, conforme a la excepción al reconocimiento contemplada en la letra b) del artículo 45, apartado 1, del Reglamento 1215/2012, con los que finalizaremos la cuarta parte.

Por lo que respecta al orden público procesal, el reconocimiento y la ejecución se ponen en tela de juicio cuando se ha generado indefensión a una de las partes, como trasunto del derecho fundamental a un juicio justo reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A su vez, en el desarrollo de la excepción de rebeldía, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido que el reconocimiento y la ejecución se garantizarán en aquellos casos en los que, en el Estado Miembro en que se dictó la resolución judicial, el demandado haya formalizado un recurso cuando éste, a su vez, haya permitido revisar las condiciones de tiempo y forma del emplazamiento o citación inicial.

Si el medio de impugnación no existe, si es excesivamente oneroso para la parte, o si no permite enjuiciar las circunstancias del emplazamiento o citación iniciales, se exceptiona el reconocimiento. Obsérvese, que, en nuestra redacción, no hemos incluido entre los vicios invalidantes del recurso el hecho de que pueda crear indefensión. Ello es así porque consideramos que, en la aplicación de esta excepción al reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en rebeldía, sólo se toma en consideración aquella indefensión que va ligada a la configuración del mecanismo de recurso -esta rareza forma parte del estudio que afrontamos en este trabajo-. Pero, en fin: en caso de sustanciarse el recurso, la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea le otorga un carácter sanador de las infracciones cometidas en la instancia.

Llegados a la quinta parte del estudio, se propone una revisión de las excepciones al reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras y se ahonda en los riesgos en los que incurren el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la hora de elaborar los parámetros de examen de las vulneraciones de derechos fundamentales.

Por una parte, el respeto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos muestra no sólo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sino en general, a la Unión Europea, y que le hace presumir la adecuación al Convenio Europeo de Derechos Humanos de todas aquellas resoluciones judiciales en las que no se demuestre una protección manifiestamente insuficiente.

Por otra parte, la inclinación que muestra la Unión Europea hacia la confianza mutua entre Estados Miembros y que hace que el Tribunal de Justicia de la Unión exija un menoscabo manifiesto y desmesurado de los derechos fundamentales para validar la falta de reconocimiento, parámetro que no coincide con el establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la presunción de protección equivalente.

Éste es, en definitiva, el itinerario que seguirá nuestro estudio, que se enmarca en dos Proyectos de Investigación: el Proyecto I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, titulado «Ejes de la Justicia en tiempos de cambio», del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2020-113083GB-100, desde el 1 de septiembre de 2021; y el Proyecto «Transición Digital de la Justicia», Proyecto estratégico orientado a la transición ecológica y a la transición digital del Plan Estatal de investigación científica, técnica y de innovación 2021-2023, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, financiado por la Unión Europea: Next Generation UE, con REF RED 2021-130078B-100.

## II. DERECHO DE DEFENSA.

Cuando hablamos de derecho de defensa, lo hacemos habitualmente desde dos ópticas: una genérica que engloba el conjunto de potestades de las que gozan las partes para hacer valer el respeto de las garantías procesales previstas por el ordenamiento jurídico; y, asimismo, otra más concreta en la que el aspecto clave son sólo las potestades de las partes, una especie de derecho de resistencia frente a las injerencias del juez o de la contraparte.

Sin embargo, no conviene confundir el derecho de defensa con conceptos como la tutela judicial efectiva, el derecho a un juicio justo, *right to a fair trial*, *droit à un procès équitable*, *right to an effective remedy and to a fair trial*, *droit à un recours effectif et à une cause entendue équitablement*, *diritto a un ricorso effettivo e a una causa esaminata equamente*, *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf*, o *due process of law*. En efecto: aun cuando son nociones que participan de lugares comunes con la derecho de defensa, tienen contornos no siempre coincidentes con éste. En su acepción concreta, **el derecho de defensa es aquel derecho a ejercitar todos los mecanismos regulados por la legislación procesal encaminados a obtener la tutela judicial pretendida**. En otras palabras, el derecho de defensa es aquél que permite a las partes no ver minimizadas sus posibilidades de éxito procesal, cosa que podría suceder si un juicio se celebrara sin la admisión de una prueba o sin asistencia letrada.

Esta definición se explica porque, dentro del proceso, existen varias pretensiones dirigidas a obtener concretas tutelas *distintas* de las solicitadas en la demanda. Por ejemplo, una pretensión de admisión de una concreta prueba se dirige a acreditar alguno de los elementos constitutivos de la pretensión ejercitada por la parte actora. Es, por ende, una tutela que se pide diferenciadamente de aquello peticionado en la demanda. O, igualmente, una pretensión de suspensión de una audiencia pública, se dirige a procurar que la misma no sea celebrada sin asistencia de la parte demandada, y, en consecuencia, en último término se dirige o se ordena al fracaso de la pretensión ejercitada en la demanda.

La indefensión, que por su impacto en los derechos de las partes resulta ser un concepto más utilizado por los órganos jurisdiccionales que el derecho de defensa, es la privación de estos mecanismos, o su obstaculización.

No obstante, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el proceso justo es aquél en el que se cumple con todas las garantías procesales enunciadas en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hemos de entender que la falta de alguna de dichas garantías conducirá, en principio, hacia la existencia de indefensión. Ahora bien: a ello hay que añadir que la ausencia de garantías sólo es el camino hacia la indefensión, pues ha de concurrir, además, un menoscabo material de las posibilidades de defensa.

La doctrina parece atribuir a los principios de contradicción e igualdad de armas un papel nuclear en el derecho de defensa. En efecto, el derecho de defensa es un derecho de resistencia frente a las injerencias de la contraparte o del juez: la parte exige la admisión de una prueba y tiene derecho a recurrir o protestar ante la inadmisión. Por ello,

resultan cardinales, imprescindibles y consustanciales a la defensa los principios de contradicción e igualdad de armas, en tanto que instrumentos de reacción ante el error o la arbitrariedad judicial.

### **III. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.**

Adentrándonos un peldaño más en nuestro estudio, ya podemos avanzar que es innegable la incidencia que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acabará proyectando sobre cualquier resolución judicial dictada en la Unión Europea. Sin embargo, lógicamente, los problemas derivados del reconocimiento transnacional de resolución judiciales no es algo que nazca en el seno de la Unión, y cuestiones tales se han ya planteado en la esfera de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La protección que los Estados Contratantes deban dispensar a los individuos que a ellos recurran es cuestión caudal, y goza de un diferente enfoque cuando la decisión judicial proviene de otro Estado Contratante o de un tercero.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos ha sido catalogado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el instrumento constitucional europeo en materia de derecho fundamentales, caracterizado, asimismo, como orden público o derecho de *ius cogens*.

Esta identificación del Convenio es tan certera que las remisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al mismo han sido constantes y se han producido desde tiempos bien tempranos. Así, la primera vez que el Tribunal de Justicia alude explícitamente, al Convenio es en el año 1975, en la STJUE de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, Roland Rutili v. Ministro del Interior. Desde entonces, el Tribunal de Justicia comenzó a referirse al Convenio cada vez con mayor profusión y a razonar la relevancia de la misma para el derecho comunitario, hasta llegar a sopesar y valorar expresamente en sus sentencias la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cosa que ocurre por vez primera en la STJUE de 30 de abril de 1996, asunto C-13/94, P. v. S. y Cornwall County Council.

En la panoplia de derechos fundamentales reconocidos por el Convenio, juega un papel nuclear el derecho a un juicio justo, en la medida en que salvaguarda y protege los demás derechos. Es importante mencionar que, como tal garantía de respeto de los demás derechos, cualquier persona, independientemente de cuál sea su ciudadanía, podrá impetrar ante los estados firmantes del Convenio su derecho a ser oído en audiencia pública y justa.

En el artículo 6, primer párrafo, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es donde se contienen las garantías generales, que son: el derecho a ser oído en audiencia justa y pública por un tribunal, que el tribunal sea independiente, imparcial y esté establecido por la ley con antelación, que el proceso sea público y así también la sentencia, y que no existan dilaciones injustificadas que entorpezcan la administración de justicia. Estas garantías no deben sólo aplicarse a la fase de audiencia, o al juicio en sí mismo considerado, sino a todo el procedimiento. En los apartados 2 y 3, se contemplan las garantías procesales específicas de la jurisdicción penal.

De entre todas ellas, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el acceso a la jurisdicción es la puerta de entrada al derecho a un juicio justo, pues, sin acceso al

juicio, ni habrá juicio ni por tanto se podrá cumplir el ideal de justicia. Con frecuencia se oponen los aspectos formales del acceso a los tribunales como contrarios al derecho de sometimiento a la jurisdicción, pero las formalidades, en cuanto contribuyan a la seguridad jurídica, son necesarias.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el principio de contradicción implica, por un lado, que las partes de todo litigio, penal o civil, tienen la facultad de conocer cualquier alegación y prueba que, pudiendo influir en la decisión del juez, le sea presentada -incluso cuando la haya formulado una persona dotada de independencia o si se introduce algún elemento de oficio-; y por otro, que ambas partes tengan la posibilidad de discutirla. No sólo en la fase alegatoria se agota el principio, sino que las partes también han de disponer de la facultad de dar a conocer al tribunal cualquier prueba que consideren necesaria para el triunfo de su pretensión, de familiarizarse con las pruebas, y de efectuar alegaciones obre su existencia, su contenido y su autenticidad. En todo caso, es potestad de las partes decidir si un documento producido por la otra parte, o una prueba, precisan de sus alegaciones u oposición.

El principio de igualdad de armas no se encuentra abiertamente enunciado en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cosa que no ha sido impedimento para la creación de cuerpo doctrinal por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pues no deja de ser trasunto y proyección en el proceso de la igualdad ante y en la ley. Para el Tribunal, el principio de igualdad de armas garantiza que cada una de las partes goce de la oportunidad de presentar sus alegaciones y la prueba de que intente valerse en condiciones que no la sitúen en una desventaja sustancial frente a las demás.

También debe recordarse que el derecho a la asistencia letrada es una manifestación nuclear del mismo. Así, el derecho del acusado de comunicarse con su abogado fuera del alcance de una tercera persona es parte de las exigencias básicas de un juicio justo.

Si pasamos a la fase de resolución judicial, hemos de traer a colación que las garantías comprendidas en el artículo 6.1 del Convenio contemplan la obligación por parte de los tribunales de ofrecer suficientes razones que justifiquen las decisiones que adopten, por cuanto el razonamiento muestra a las partes que su pretensión ha sido oída con *efectividad*.

#### **IV. EL DERECHO DE DEFENSA EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN EUROPEA.**

Tras el fracaso del Tratado que establece una Constitución para Europa, el 13 de diciembre de 2007 se celebró el Tratado de Lisboa. Concede una mayor importancia al espacio de libertad, seguridad y justicia que el Tratado de Niza de 2001, puesto que la consecución del referido espacio se menciona incluso por delante de la realización del Mercado Interior.

En definitiva, fue el Tratado de Lisboa quien impuso a la Unión Europea la obligación de adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y de hecho, el artículo 6, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea quedó redactado con un reconocimiento expreso de la incorporación de los derechos garantizados por el Convenio Europeo de los Derechos Fundamentales al Derecho de la Unión, con el rango de principios generales. Al mismo tiempo, paralelamente a la celebración del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales adquirió la fuerza de ley o vinculante propia de los Tratados constitutivos en 2007.

La Carta *no inspira* a las constituciones de los Estados Miembros, sino que *se inspira en* las constituciones de los Estados Miembros, y obliga al Tribunal de Justicia a tomar como referencia la interpretación de los derechos fundamentales que lleve a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Carta no tiene una proyección hacia los Derechos de los Estados Miembros; es una normativa «interna», de ámbito meramente comunitario. Consecuentemente, la infracción de las disposiciones de la Carta no puede fundar por sí sola la competencia del Tribunal de Justicia, si dicha infracción no resulta de la aplicación del Derecho de la Unión distinto de la propia Carta. Este requisito de «aplicación del derecho de la Unión» excluye de la aplicación de la Carta a aquellos casos en los que simplemente se dé un nexo circunstancial con una declaración programática contenida en el Derecho de la Unión Europea, siempre que dicha declaración no se refiera a los objetivos y fundamentos de la Unión. Por las mismas razones, la perspectiva puramente hipotética del ejercicio de un derecho o una libertad comunitaria no constituye un vínculo suficiente con el Derecho de la Unión como para justificar la aplicación de las disposiciones de la Carta.

Toda la jurisprudencia que fue emanando del Tribunal, cristalizó en la famosa STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10, Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson, en la que el Tribunal de Justicia precisó, finalmente, que basta con que los Estados Miembros persigan un objetivo concreto establecido en los Tratados de la Unión Europea o la legislación secundaria para desencadenar la aplicación de la Carta a escala nacional. Hoy en día, diríamos que no se discute la aplicación del Derecho de la Unión cuando existe un Estado Miembro que cumple con un mandato emanado de ésta o cuando ejerce facultades discrecionales conferidas por el derecho de la Unión, ya sea mediante actos del poder legislativo o del poder ejecutivo. Igualmente, parece indudable que los derechos individuales y colectivos reconocidos por el Derecho de la Unión entran dentro del ámbito de aplicación de éste cuando son perturbados. Y finalmente, a la luz de la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es posible sostener que todas aquellas acciones de los Estados Miembros que persigan objetivos propios de la Unión, que

dificulten la consecución de los intereses comunitarios, o quebranten los fundamentos de la Unión, son susceptibles de entrar en el ámbito aplicativo de la Carta.

En el ámbito del derecho de defensa, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce un catálogo de derechos, comenzando por el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, que se contempla en su primer párrafo. En el segundo párrafo se prevé el derecho de acceso a los tribunales, el derecho al juez natural, y el derecho a la independencia e imparcialidad judicial. También el derecho a los medios de prueba y a que el caso sea resuelto en un plazo razonable, y a la asistencia letrada. Por último, el tercer párrafo del artículo 47 versa sobre la asistencia jurídica gratuita.

Aunque el primer párrafo del artículo 47 halla su fundamento en el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, su alcance es mayor, pues el artículo 47 exige que dicho recurso se celebre ante un órgano jurisdiccional. Por otro lado, en la Carta, el derecho a un juicio justo abandona la limitación, existente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativa a la aplicación sólo a procedimientos civiles o criminales, y garantiza la protección de las personas físicas y jurídicas en cualquier ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

A pesar de este largo recorrido legislativo, el propio Tribunal de Justicia fue un señalado responsable del temprano reconocimiento de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En consecuencia, no sólo todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales, pues el respeto de esos derechos constituye un requisito de legalidad de dichos actos, sino que los derechos fundamentales vinculan a los Estados Miembros cuando éstos aplican la normativa de la Unión.

Desde buen principio, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció que debía inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros, motivo por el cual no podía ni puede respaldar medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y protegidos por las constituciones estatales. Aun siendo esto cierto, también lo es que el Tribunal nunca parece haber buscado el menor común denominador que permita elaborar una teoría, ni ha intentado destilar cuáles son tales principios comunes en abstracto.

De igual manera, los tratados internacionales celebrados para la protección de los derechos humanos de los cuales son parte los Estados Miembros, constituyen una guía que el derecho comunitario debe seguir. El nexo entre Derechos internos y Derechos supranacionales se percibe a la hora de determinar cuál es el acervo común de los Estados Miembros en materia de derechos fundamentales, o en otras palabras, cuáles son las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros, pues el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del que todos los Estados Miembros son parte signataria, reviste un significado incontestable.

Sin embargo, los derechos fundamentales no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración atendiendo a su función dentro de la sociedad. Por consiguiente, pueden disponerse restricciones al ejercicio de los derechos a condición de que dichas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general

perseguidos -en este caso- por la Unión y no constituyan, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que lesione la substancia misma de dichos derechos. Las acotaciones al libre ejercicio de los derechos fundamentales vienen presididas, pues, por el infranqueable respeto a los objetivos de interés general, la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás, y por el clásico principio de proporcionalidad.

La propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea acabaría positivizando de algún modo las previas declaraciones del Tribunal de Justicia en su artículo 52.1, al disponer que cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades.

Con esta evolución y con estos mimbres, se ha desarrollado el Espacio de seguridad, libertad y justicia, que recibió el espaldarazo definitivo en 2007, con la promulgación del Tratado de Lisboa, aunque los instrumentos de Derecho derivado dictados en materia de cooperación judicial se remontan al lejano Convenio de Bruselas de 1968.

En la actualidad, sigue sin existir una normativa procesal unificada en la Unión Europea. Sí existe, en cambio, un Derecho procesal único que regula la actuación de y ante los tribunales de la Unión, pero no una regulación de mínimos que refiera los principios básicos que cualquier ordenamiento legislativo europeo debe respetar.

Ahora bien: la preocupación por proteger el derecho de defensa se traduce también en las normas de Derecho derivado, provenientes del poder legislativo de la Unión Europea, persiguen el espacio jurisdiccional sin fronteras interiores. Así, una muestra de ello la hallamos en el preámbulo del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: «*La ejecución directa en el Estado miembro requerido de una resolución dictada en otro Estado miembro sin la declaración de fuerza ejecutiva no debe comprometer el respeto de los derechos de la defensa*». Ello es así por cuanto los derechos fundamentales constituyen orden público del Derecho de la Unión Europea.

Pero, en tanto que integrantes del orden público de la Unión, los derechos fundamentales no pueden ser violentados, y, por tanto, éstos conforman una verdadera barrera en la libre circulación de resoluciones judiciales, en su reconocimiento y ejecución transnacional. Dicho esto, en el complejo acoplamiento de normativas, debe tenerse en cuenta que la violación del orden público o del derecho fundamental debe ser «manifiesta», lo que es una evidente concesión al principio de confianza recíproca entre Estados Miembros y lo que, paralelamente, nos sitúa en un grado específicamente hondo de infracción que, como veremos más adelante, plantea no pocos problemas.

Es justamente en el precitado espacio jurisdiccional sin fronteras donde surge la contraposición entre las diferentes extensiones dadas a los derechos fundamentales en cada ordenamiento jurídico, estatal o supraestatal. Paradigma de ello, al menos en España, fue la STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, Melloni v. Ministerio Fiscal, que resolvía el encaje entre la aplicación de las garantías mínimas de protección de los

derechos fundamentales por parte de los Estados Miembros y el orden público comunitario. El Tribunal Constitucional español consideraba que su postura resultaba más garantista con el respeto y la protección del derecho de defensa que la operada por la normativa de la Unión, pero el Tribunal de Justicia se mostró proclive a reafirmar la autonomía y primacía del Derecho de la Unión y a evitar que dicha autosuficiencia se viera contaminada por estándares «ajenos» al sistema comunitario en sí mismo. De esta manera, el Tribunal de Justicia sostuvo que el artículo 53 de la Carta no autorizaba a los Estados Miembros a aplicar un estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por su Constitución cuando fuera más elevado que el derivado de la Carta, pues una interpretación como ésta permitiría que un Estado Miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado. La Carta, por tanto, era autosuficiente y suficiente, y el Tribunal de Justicia descartó la posibilidad de que, con la aplicación del estándar doméstico más elevado, el sistema de la propia Unión Europea fuera evolucionando hacia una más perfecta protección de los derechos fundamentales.

Es imposible identificar una organización jerárquica positivizada en el entramado de normas tuitivas de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Una aproximación viva y fluctuante al problema del ensamblaje entre niveles normativos ha sido la dada por el método multinivel. Este método no se aproxima a la norma emanada en un determinado nivel como a un cuerpo legislativo autónomo, jerárquicamente dispuesto en una determinada casilla, sino como a un componente más del Derecho interno que no puede entenderse si no es en relación con las normas emitidas en otros niveles. La aplicación de la metodología multinivel en el ámbito de los derechos fundamentales permitiría salvar el conflicto entre normas, pues abogaría por la adopción de la regla más garantista, con lo que el sistema iría evolucionando hasta los estándares más elevados en el conjunto de la Unión, tal como sostiene el profesor Pedro Tenorio Sánchez. Pero el método multinivel choca, hoy en día, con la doctrina Melloni, plenamente instaurada en el seno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tiende a protegerse de cualquier injerencia en la medida en que la misma, aunque más garantista, ponga en peligro la unidad y la uniformidad del Derecho de la Unión.

A pesar de la postulada inexistencia de jerarquías positivizadas, algunos autores han creído identificar dos reglas que deberían permitirnos establecer una jerarquía entre los distintos estándares que se reconocen en la Unión Europea. La primera de ellas es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la medida en que la Carta lo invoca como norma interpretativa *de minimis*. La segunda regla surge de la STJUE Melloni, que establece que, en caso de armonización legislativa, los ordenamientos jurídicos domésticos no pueden establecer un estándar superior so pena de violentar el principio de primacía de la Unión. Premisa mayor y premisa menor arrojan como conclusión que por debajo del Convenio Europeo de Derechos Humanos no hay nada, y tampoco lo hay por encima de una norma armonizadora de la Unión.

El respeto que mutuamente se profesaban el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, unido quizás a la reluctancia de este último a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos - rechazo que pareció asustar al Tribunal Europeo, que se vio en la necesidad de limar

asperezas que pudieran poner en peligro su preeminencia como máximo garante de los derechos fundamentales en el Viejo Continente-, condujo al Tribunal de Estrasburgo a implementar la presunción de protección equivalente que, años antes, había sido ya alumbrada para tender puentes con la Organización de las Naciones Unidas. Desde una perspectiva más bonista, podría también decirse que la presunción se tornó protagonista de las relaciones entre la Unión Europea y el Convenio porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se dio cuenta de que el cumplimiento del Convenio se había convertido en una condición de legalidad del derecho comunitario. No obstante, a la luz de los problemas que irán surgiendo procedentes de la aplicación de la presunción, conviene recordar que los derechos reconocidos en el Convenio no deberían ser sacrificados en nombre de la cooperación internacional, porque esta consideración -la cooperación internacional- no es una de las bases sobre las que el Convenio permite la limitación de derechos.

La presunción de protección equivalente, coloquialmente conocida como presunción Bosphorus, constituye una presunción *iuris tantum* en la que el hecho presumido es el respeto a los derechos fundamentales. Por lo tanto, de darse la presunción, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no entra en el fondo de la cuestión.

Para aplicar la presunción, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que el Estado donde se ha dictado la resolución objeto de enjuiciamiento cumpla tres premisas hechas base: una es la pertenencia de dicho Estado a una organización supranacional; la segunda, que dicha organización proteja los derechos humanos de manera equivalente a como lo hace el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y la tercera es que, en la resolución enjuiciada, el Estado esté ejecutando alguna de las obligaciones que derivan de su pertenencia a la organización supranacional.

El segundo y el tercer requisitos han sido objeto de precisión y matiz. Sobre la protección equivalente que da nombre a la presunción, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto de relieve la necesidad de que, como garantía de dicha salvaguarda, un mecanismo de vigilancia proporcionado por la organización supranacional se haya desplegado totalmente. En el perímetro de la Unión Europea, este mecanismo de vigilancia no es otro que la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través del procedimiento de cuestión prejudicial. Aun así, existen muchos puntos en el Derecho de la Unión que escapan al control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o sobre los cuales su control no es absoluto. En este sentido, en el caso del Tribunal de Justicia de la Unión, aunque su decisión vincula al tribunal que formula la cuestión prejudicial, este último retiene total discrecionalidad para decidir sobre el caso concreto.

Tras su desarrollo y matización, el tercero de los presupuestos se da sólo cuando el Estado no tiene ningún margen de maniobra, apreciación o discrecionalidad en la ejecución de aquellas obligaciones que derivan de su pertenencia a la organización supranacional. Es necesario remarcar, al respecto, que el hecho de que el Estado no tenga ningún margen de apreciación significa que la transferencia de soberanía es completa y que, con base en ello, el Estado no resultaría responsable de una hipotética infracción: observemos que, sin la premisa de la legitimación de los Estados para transferir su soberanía a una organización internacional, es imposible alcanzar la conclusión de que aquéllos puedan eludir la responsabilidad impuesta por la Convención. En otras palabras,

la existencia de un margen de discrecionalidad provocaría que la presunción decayera y posibilitaría la exigencia de responsabilidad por parte del Estado Contratante.

## **V. EL DIÁLOGO ENTRE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.**

Decíamos que la de protección equivalente es una presunción *iuris tantum* a la que le gusta mucho disfrazarse de su hermana mayor, la presunción *iuris et de iure*, pues puede ser destruida cuando las circunstancias del caso indiquen que la protección dispensada ha sido manifiestamente y sólo manifiestamente deficiente. El parámetro es, como podemos apreciar, especialmente exigente, si bien la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha elaborado una teoría sobre su contenido. Entre las opiniones más autorizadas, se ha sostenido que la protección podría resultar manifiestamente deficiente si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se apartara de la jurisprudencia pacífica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También si, en casos en los que no existiera doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no se presentara una cuestión prejudicial, lo que provocaría que el mecanismo de salvaguarda exigido en el segundo requisito del hecho base de la presunción no se desplegara en su totalidad. Y, por lo mismo pero en sentido inverso, será difícil sostener que la protección es manifiestamente deficiente cuando, en un caso, no exista una previa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Este umbral de protección fue criticado desde el mismo momento de su establecimiento, por considerarse bajo, laxo y, a fin de cuentas, insuficiente. Una de las principales objeciones que se le formularon ya entonces es que analiza el caso en abstracto, sin descender a una evaluación concreta de los pasos dados por los tribunales domésticos y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dejar en manos del sistema judicial de la Unión la tarea de garantizar la protección equivalente, sin retener el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la facultad de verificar caso por caso que dicha protección es, en efecto, equivalente, supondría tanto como admitir la sustitución de los estándares del Convenio por los estándares de la Unión. Y esto es lo que, en cierto modo, ha sido promovido por la abstracción de la presunción.

De otro lado, este bajo umbral de protección contrasta marcadamente con la supervisión generalmente llevada a cabo bajo la tutela del Convenio de Derechos Humanos, que establece en su artículo 53 un nivel mínimo de protección. En relación con ello, la definición de «equivalencia» también ha sido puesta en tela de juicio, pues, por «equivalente», el Tribunal quiere decir «comparable», lo que contribuye a ahondar en el pozo de la inseguridad que genera el adverbio «manifiesta». En efecto: cualquier exigencia de que la protección dispensada por la organización internacional sea «idéntica» podría ir en contra de los intereses de la cooperación internacional perseguida, pero parece ineluctable que los tribunales domésticos gozarán de un margen de apreciación y que deberá ponderarse cuidadosamente en qué medida entra en juego el mecanismo de salvaguarda, el Tribunal de Justicia. Además, de la propia definición de «comparable» podemos deducir fácilmente que dicho parámetro alumbra el peligro de un doble estándar.

La realidad más dura e incontestable es que, si la Unión Europea no puede ser responsable ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por no ser parte contratante del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y, a su vez, los Estados Miembros no son responsables ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la ejecución de actos

de la Unión en cuya ejecución no dispongan de margen de maniobra, no tiene demasiado sentido afirmar que los derechos fundamentales del Convenio están asegurados: quedan bajo el amparo del Tribunal de Justicia de la Unión, que no es una instancia a la que los particulares ofendidos puedan acudir por voluntad propia, de modo que lo habitual será que el mecanismo de salvaguarda entendido como intervención directa del Tribunal de Justicia no se pondrá en funcionamiento. En consecuencia, es más bien una confianza, pero no una garantía, lo que aparece nítido a la vista cuando se comprueba que, con la aplicación de la presunción Bosphorus, las interpretaciones de las garantías procedimentales del artículo 6.1 del Convenio que el Tribunal de Estrasburgo aplica a los Estados Contratantes son mucho más exigentes que las destinadas a evaluar el sistema de protección ofrecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## **VI. RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

En el territorio de la Unión Europea, la norma básica en materia de cooperación judicial es el Reglamento número 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que es promulgado tras la derogación de su antecedente, el Convenio de Bruselas de 1928, y la de su inmediato predecesor, el Reglamento número 41/2001. La dualidad entre reconocimiento y ejecución no es una tautología, pues, dependiendo de la naturaleza de la resolución, esto es, meramente declarativa, constitutiva, de condena o mixta, le bastará al solicitante con invocar la resolución o podrá solicitar -a título incidental o a título principal- el reconocimiento, cuando lo dispuesto en la resolución extranjera no sea propiamente ejecutable o exija la adopción de acciones por parte de las autoridades domésticas, administrativas o judiciales.

El reconocimiento de resoluciones judiciales, al igual que las llamadas libertades comunitarias, comporta que, una vez que la resolución queda integrada en el ordenamiento jurídico del Estado Miembro requerido, debe sufrir los mismos avatares que cualquier resolución doméstica de la misma clase, so pena de privilegiar las resoluciones extranjeras frente a las estatales.

En el ámbito que es propio del derecho de defensa, el Convenio de Bruselas y los Reglamentos han clasificado las excepciones en dos: la excepción de vulneración del orden público del Estado Miembro requerido, y la excepción por resolución dictada con el demandado en rebeldía cuando no se han respetado las condiciones de emplazamiento inicial. La tercera y última de las excepciones tradicionales establece que no se reconocerá la resolución si fuere inconciliable con una resolución dictada entre las mismas partes en el Estado Miembro requerido.

Transcurrido el tiempo, es posible sintetizar aquellos problemas aparecidos en el reconocimiento transnacional de resoluciones judiciales en cuatro clases, o podríamos decir -incluso- en tres categorías específicas y una cuarta transversal, por cuanto este último género de cuestiones puede afectar y acumularse a los incidentes planteados bajo las tres anteriores. En primer lugar, aparecen las dificultades propias de la distancia. Así, los deberes de las partes a la hora de informarse de controversias que se dirigen a ellas en otros Estados Miembros. En segundo lugar, los conflictos también surgen del papel que las distintas lenguas juegan en la defensa. En tercer lugar, aparece el problema de las resoluciones incompatibles y contradictorias dictadas en distintos Estados soberanos, asociado indefectiblemente a la institución de la cosa juzgada. Y, con afectación transversal y en cuarto lugar, se plantean los problemas de índole estrictamente procesal, esto es, los problemas que se relacionan con cómo cada jurisdicción doméstica da respuesta a las excepciones previstas por el Derecho derivado de la Unión. En esta última categoría afloran los problemas de notificación, de plazos, de prueba, de modalidades de recurso, o incluso de subsanación de actos.

Todas estas complicaciones han brotado de procedimientos de aplicación concreta de las excepciones previstas en el Derecho derivado.

Con respecto a la primera excepción -vulneración del orden público del Estado Miembro requerido-, el Reglamento de 2001 positivizó algo que estaba en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y añadió el calificativo «manifiesto» a la vulneración del orden público. No tuvo, como es fácil deducir del hecho de que el Tribunal ya lo estuviera aplicando, una repercusión práctica. Precisamente esta adjetivación tan restrictiva conduce a pensar que la cláusula de orden público únicamente debe aplicarse en casos excepcionales. El Tribunal de Justicia no es competente para definir el concepto de orden público de cada uno de los Estados Miembros, y justamente por tal razón, la excepción de orden público dota a los Estados Miembros de un margen de apreciación. Sin embargo, los Estados Miembros están sometidos al escrutinio del Tribunal de Justicia, que retiene la potestad para controlar los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado pueden recurrir a este concepto. Y a la hora de determinar cuál es el acervo común de los Estados Miembros en materia de derechos fundamentales, o en otras palabras, cuáles son las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos reviste un significado particular, relevante e incontestable.

## **VII. LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES NO MANIFIESTA O TOLERABLE Y SU INFLUENCIA DE LAS EXCEPCIONES AL RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS**

Aunque la invocación de ambas excepciones exige el agotamiento de las vías impugnatorias existentes en los ordenamientos jurídicos domésticos, ha sido la previsión reglamentaria expresa en los casos de rebeldía la que ha dado pie a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desarrollara una jurisprudencia sobre cuáles son los requisitos que debe tener dicho recurso para resultar hábil para sanar las infracciones que pudieran haberse cometido previamente.

El principio de confianza recíproca entre Estados Miembros limita las facultades de examen del proceso seguido en el Estado Miembro de origen, de manera que no es posible valorar el acierto o la equivocación del tribunal de origen. Por ello, cuando se solicita el reconocimiento de una resolución judicial en un Estado Miembro, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiende a restringir el examen del recurso interpuesto en el Estado Miembro de origen a dos cuestiones: que permita analizar las circunstancias de emplazamiento o citación iniciales, y que se tramite con arreglo al principio de contradicción.

Recurso mediante, existen vulneraciones de derechos fundamentales que no permitirán invocar la excepción al reconocimiento, esto es, todas aquéllas que hayan sido cometidas en la instancia y sobre las que el recurso no haya entrado a conocer: entre ellas, la predeterminación por ley del juez, su independencia e imparcialidad, el derecho a ser defendido por un abogado, y, sintomáticamente, la estimación de la demanda a pesar de la inexistencia de prueba o de la admisión de prueba obtenida ilícitamente. Es palmario que la revisión del mecanismo de recurso -su tramitación con arreglo al principio de contradicción- no posibilitará el cuestionamiento de problemas como los expuestos. Sin embargo, si el máximo garante de los derechos fundamentales en Europa es el Tribunal creado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es obligado preguntarse si la aproximación que hace el Tribunal de Justicia a tales problemas es conforme con la doctrina expresada por el primero, pues, aunque la Unión Europea no es parte del Convenio, sí lo son sus Estados Miembros, y por mor del artículo 1 del Convenio, contraen el deber de reconocer los derechos fundamentales «*a toda persona bajo su jurisdicción*».

El artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea se remite al artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a sus Explicaciones, lo que conlleva que el sentido y alcance de los derechos reconocidos tanto en la Carta cuanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos deban ser, como mínimo, los previstos en este último, en lo que atañe al derecho de defensa, la protección garantizada por la Carta es superior. En opinión del Abogado General Pedro Cruz Villalón, una vez un derecho fundamental es reconocido por la Unión Europea, adquiere su propio contenido: no es, pues, la suma de las características previstas, para él, en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Prueba de todo ello es que, mientras el Convenio Europeo de Derechos Humanos dispensa protección a los derechos en él reconocidos, el artículo 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea extiende el derecho a un remedio judicial efectivo a todos «*los derechos y libertades garantizadas*

*por el Derecho de la Unión*», y lo hace a pesar de su «correspondencia» con el artículo 13 del Convenio. Parecería, pues, que la relación entre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos es sencilla, pero, como veremos, no es así, en la medida en que muchos autores han manifestado el temor a la aparición de dobles estándares.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que, a la hora de enjuiciar si un proceso ha sido respetuoso con el derecho de defensa, no es suficiente con examinar la tramitación del recurso, y debe adoptarse un análisis omnicomprendido del proceso. Ello implica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asume su potestad de revisar las violaciones de derechos que, aun no habiendo sido apreciadas por los recursos domésticos, han sido cometidas en primera instancia. Es más: tradicionalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llamado a los Estados contratantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos a ejercer una salvaguarda de los derechos fundamentales por encima de su pertenencia a cualquier organización supranacional.

Esta conclusión no puede extraerse con la misma claridad de la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dado a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, porque tanto en lo atinente a la excepción de orden público cuanto a lo relativo a la excepción de rebeldía, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido exigiendo el agotamiento de las vías domésticas de recurso y abogando por un entendimiento proclive a la confianza recíproca. Esta circunstancia adquiere una mayor dimensión porque, en la aplicación de la excepción de orden público, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aplicado el parámetro «*menoscabo manifiesto y desmesurado*» del derecho de defensa, dejando al margen infracciones que no ostenten dicha cualificación especial, y cuya comisión no impediría el reconocimiento de la resolución judicial en otro Estado Miembro.

Paralelamente, la vigilancia que ha ejercido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con los Estados contratantes del Convenio, se torna tímida y temerosa cuando la cuestión atañe al espacio de cooperación judicial dentro de los confines de la Unión Europea. Ejemplo de ello podemos hallarlo en las ocasiones en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha convalidado que la falta de trámite de alegaciones al informe del Abogado General no causa lesión al principio de contradicción, ignorando que no es una simple cuestión de debatir el criterio de un tercero imparcial, sino de dar confianza y seguridad al ciudadano en la administración de justicia, en su transparencia, esto es, que pueda tener confianza en que sus apreciaciones serán oídas y ponderadas. La timorata aproximación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a las vulneraciones de derechos fundamentales en el Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión tiene su máximo exponente en la aplicación de la presunción de protección equivalente. Con ello, se ha cerrado la puerta a la posibilidad de enjuiciar las violaciones cometidas en primera instancia que han pasado inadvertidas para los tribunales domésticos *ad quem*. Sólo existe una salvedad: que la protección dispensada haya sido manifiestamente deficiente. Pero, al igual que decíamos del parámetro utilizado por el Tribunal de Justicia de la Unión, esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también nos conduce a detectar que existe una determinada comprensión de los derechos fundamentales que deja fuera de control supranacional los quebrantamientos cometidos

en las instancias inferiores de cada Estado, pues, aunque se dé una violación, el hecho de que haya sido revisada y convalidada por una instancia superior permitirá su reconocimiento en un Estado Miembro distinto.

Como hemos anunciado, con tales premisas, el hecho de que la vulneración del derecho fundamental deba ser manifiesta deja fuera del control, tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una serie de infracciones que, aun existentes, han sido despreciadas por los tribunales domésticos. Queda un espacio huérfano de amparo cuando el daño no ha sido manifiesto y desmesurado, y esta orfandad es conocida y tolerada tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Que la violación existe y es tolerada no es algo que parezca abierto a debate.

Aunque la Unión no es parte del Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha gustado de afrontar la revisión indirecta de los actos normativos de la Unión -siendo muestra de ello la STEDH de 18 de febrero de 1999, recurso núm. 24833/94, *Matthews v. Reino Unido*- y del criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -cuyo paradigma es la STEDH de 30 de junio de 2005, recurso 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Irlanda*-. Al fin y al cabo, la aplicación del Derecho de la Unión se lleva a término por estados que sí son parte contratante del Convenio y que, por obra y gracia del artículo 1 del Convenio, pueden ser declarados responsables de su inaplicación.

Sin embargo, a través de la presunción de protección equivalente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido paulatinamente elaborando una doctrina de «equilibrio» entre sus criterios y los del Tribunal de Justicia de la Unión. No sólo observa con respeto las cuestiones atinentes al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión, sino que ha ido debilitando la responsabilidad de los Estados contratantes hasta el punto de llegar a exigir, para que ésta pueda ser apreciada, una «laguna estructural de la organización internacional».

Descartada, pues, la actitud intervencionista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materias concernientes al Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión, queda revisar el papel del Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea apuesta firmemente por la primacía y autosuficiencia del ordenamiento comunitario. A través de la STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, *Melloni v. Ministerio Fiscal*, asume que la protección dispensada por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es suficiente y, por ello, no está dispuesto a tolerar la aplicación de estándares más elevados por parte de los Estados Miembros en aplicación de sus constituciones domésticas. Si bien es verdad que, con la STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, abre la puerta a la aplicación de estándares más elevados de protección siempre que no violenten la aplicación uniforme del Derecho de la Unión, no es éste un criterio que sea fácilmente comprensible, pues desde luego no permitirá resolver la confrontación entre Estados Miembros en materia de derechos fundamentales con la aplicación de un estándar superior al de la Carta. Queda, pues, más bien como una declaración bienintencionada pero de nula virtualidad.

Ninguneada, pues, también por el Tribunal de Justicia la teoría multinivel, hoy en día la situación apunta más a un callejón sin salida que a un sistema floreciente. Evidentemente, las cosas pueden cambiar de un día para el otro, pero la fotografía del momento presente es más bien ésta. En el encaje entre Carta y Convenio aparecen, como vemos, contradicciones difíciles de superar. Por un lado, decíamos que la protección dispensada por la Carta, al menos en lo atinente al derecho de defensa, es superior a la brindada por el Convenio. Sin embargo, el propósito de que, en el terreno práctico, la Carta auspicie la aplicación de un estándar doméstico más elevado, queda en la nebulosa en la que lo dejó el caso *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*. Por otro lado, lo que es cierto es que el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en materias ajenas al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, no impulsará una rebaja del estándar doméstico porque no tiene que igualar (no es su cometido) los derechos de distintos estados.

En este complejo entramado de interpretaciones, es remarcable que, en lo que se refiere a la restricción de los derechos fundamentales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos adopta una visión más garantista del derecho fundamental, en comparación con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

En consecuencia, es necesario revisar los parámetros de aplicación de la presunción de protección equivalente y sería aconsejable que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea adoptaran un criterio único a la hora de permitir que los tribunales domésticos estuvieran facultados a revisar la vulneración de derechos fundamentales, en este caso, de la defensa.

Asimismo, en pro de la confianza recíproca, es necesario un mecanismo armonizador que unifique las obligaciones de los Estados Miembros en origen. Es decir: es necesario cerrar la posibilidad de que, a tenor de las lógicas divergencias existentes entre los diferentes ordenamientos procesales de la Unión Europea, las herramientas de revisión previstas en el actual Reglamento de 2012 resulten insuficientes para detectar quebrantamientos que, puestos de manifiesto en otro Estado Miembro, puedan hacer dudar que la justicia del pronunciamiento remitido.

Estas dos últimas cuestiones son abordadas en los últimos epígrafes del trabajo, y ofrecen sendas propuestas para el avance, entendiendo por tal el que supone un más justo equilibrio entre derechos de los justiciables y los objetivos de la cooperación judicial en la Unión Europea.