

TOMÁS PALAU FONT

TUTELA PROCESAL CIVIL DEL
DERECHO DE DEFENSA EN EUROPA

*E*tica

*J*usticia

*P*roceso



**TUTELA PROCESAL CIVIL DEL
DERECHO DE DEFENSA EN EUROPA**

COLECCIÓN
ÉTICA, JUSTICIA Y PROCESO

DIRECTORA

SONIA CALAZA LÓPEZ
Catedrática de Derecho Procesal de la UNED

COMITÉ EDITORIAL

CORAL ARANGÜENA FANEGO
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valladolid)

JOSE MARÍA ASECIO MELLADO
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Alicante)

SILVIA BARONA VILAR
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Valencia)

IGNACIO COLOMER HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

MAR JIMENO BULNES
Catedrática de Derecho Procesal (Universidad de Burgos)

MARÍA MARCOS GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Alcalá de Henares)

MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Sevilla)

ESTHER PILLADO GONZÁLEZ
Catedrática de Derecho procesal (Universidad de Vigo)

AGUSTÍN PÉREZ-CRUZ MARTÍN
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Oviedo)

VICENTE PÉREZ DAUDÍ
Catedrático de Derecho procesal (Universidad de Barcelona)

NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal (Universidad de Salamanca)

TUTELA PROCESAL CIVIL DEL DERECHO DE DEFENSA EN EUROPA

Tomás Palau Font

Abogado. Doctor

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

El autor quiere mostrar su agradecimiento a la UNED por el apoyo para dar luz a la presente monografía. Ello ha sido posible gracias al Plan de Ayudas para cofinanciar traducciones y ediciones de publicaciones científicas promovido por la Facultad de Derecho en 2023.



"Sostenibilidad ambiental, social y económica de la justicia.
Retos de la Agenda 2030" PID2021-126145OB-I00

© Tomás Palau Font

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91544 28 46 - (+34) 91544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1070-035-2
Depósito Legal: M-4789-2024
DOI: 10.14679/2858
ISBN electrónico: 978-84-1070-089-5

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

PRÓLOGO. EL DERECHO DE DEFENSA ESPAÑOL EN EUROPA: TAN JOVEN Y TAN CERCA	7
<i>Sonia Calaza López y Pedro Julio Tenorio Sánchez</i>	
GLOSARIO DE TÉRMINOS	11
1. 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	13
2. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA	23
2.1. DERECHO DE DEFENSA Y CONCEPTOS AFINES.....	23
2.2. DERECHO DE DEFENSA EN SENTIDO ESTRICTO. EJERCICIO ACTIVO DE LA DEFENSA Y PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS	32
3. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES	47
3.1. EL DERECHO DE DEFENSA Y LA JUSTICIA DEL PROCESO	47
3.2. GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDA- MENTALES	51
3.2.1. El contenido del párrafo 1 del artículo 6.	51
3.2.2. Principio de contradicción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	64
3.2.3. Límites en la aplicación del principio de contradicción	70

3.2.4.	El principio de igualdad de armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	78
3.2.5.	Límites en la aplicación del principio de igualdad de armas	85
3.2.6.	Diferencia entre principio de contradicción y principio de igualdad de armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos.	87
3.2.7.	Alteración del equilibrio entre las partes: caso particular de la influencia de factores externos al proceso como lesivos de la tutela judicial efectiva.....	88
3.2.8.	Motivación de las resoluciones judiciales.....	103
4. EL DERECHO DE DEFENSA EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.....		107
5. EL DERECHO DE DEFENSA A TRAVÉS DE LA VISIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....		113
5.1.	EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.....	115
5.2.	EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS.....	120
6. RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES EXTRANJERAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....		127
7. EL PRINCIPAL DESAFÍO DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA ERA DE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA JUSTICIA: LA AUDIENCIA.....		137
8. CONCLUSIONES.....		141
BIBLIOGRAFÍA.....		145

PRÓLOGO

EL DERECHO DE DEFENSA ESPAÑOL EN EUROPA: TAN JOVEN Y TAN CERCA

SONIA CALAZA LÓPEZ

Catedrática de Derecho Procesal (UNED)

y

PEDRO JULIO TENORIO SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Constitucional (UNED)

La monografía que tenemos la fortuna de presentar se ha desarrollado en el marco de tres Proyectos de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación –“Ejes de la Justicia en tiempos de cambio” (PID2020-113083GB-I00), “Transición Digital de la Justicia”, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, Ministerio de Ciencia e Innovación, financiado por la Unión Europea: Next Generation UE (RED 2021-130078B-100) y “Sostenibilidad ambiental, social y económica de la justicia. Retos de la Agenda 2030” PID2021-126145OB-100– y forma parte de un estudio mucho más extenso sobre el derecho de defensa en la circulación transnacional de resoluciones judiciales dentro de la Unión Europea. De ahí que su autor, el Abogado y Doctor, Tomás Palau Font, ponga especial énfasis en la protección que dispensa el Tribunal de Justicia de la Unión, proyectado –primordial, aunque no únicamente– a los casos en los que un Estado Miembro enfrenta el reconocimiento o la ejecución de resoluciones procedentes de otro.

Suele decirse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no es una corte «de derechos fundamentales», si bien no puede negarse –según el Doctor Palau– que a lo largo de los años se ha auto atribuido este papel, siempre en el ámbito de sus genuinas competencias, evidentemente exhortado por el principio de autonomía del Derecho de la Unión. Sus interpretaciones siempre han seguido, a juicio del Autor (en adelante, A.), las orientaciones establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque, a raíz de la promulgación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia goza expresamente de la facultad de ampliar –con respecto al Convenio Europeo de

Derechos Humanos– la extensión de los derechos fundamentales reconocidos en la misma.

El enfoque de esta relevante obra es, sin duda alguna, acertado, pues analiza la interpretación del Tribunal de Justicia, sin perder de vista la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha provocado el famoso “diálogo entre tribunales” de Giuseppe de Vergottini, seguido por los estudiosos de la teoría multinivel propugnada por Ingolf Pernice, quiénes –en su momento– pensaron que supondría una evolución hacia los estándares más altos en la aplicación de los derechos fundamentales. Esto, sin embargo, no ha sido así precisamente por la voluntad de preservar la autonomía del Derecho de la Unión Europea. Y es que, en la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión, los confines del derecho fundamental –en este caso el de defensa– van a ser los que determine el Tribunal de Luxemburgo, aun cuando la interpretación de este derecho nunca va a poder ser más restrictiva que la que ofrece el Tribunal de Estrasburgo, pues así lo admite la Carta. Ahora bien, en la aplicación del derecho por parte del Tribunal de Justicia de la Unión no puede obviarse la posibilidad de un ulterior control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esto es, a través de un examen indirecto de la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por parte de los órganos judiciales de los Estados contratantes del Convenio, el Tribunal de Estrasburgo se ha arrogado la potestad de vigilar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión en materia de derechos fundamentales.

Este “peculiar entramado” no ha generado, pese a ello, especiales tensiones entre los referidos órganos jurisdiccionales porque, como expresa el A., la sintonía entre ambos es destacable: así puede constatarse en este trabajo. Esta ilustrativa –y muy elaborada– monografía parte de un examen del derecho de defensa que no se identifica con la tutela judicial efectiva ni con el derecho a un juicio justo (derecho al *due process of law*). El laborioso trabajo aquí desarrollado es, por lo demás, coherente con la perspectiva que adopta un Abogado a la hora de afrontar sus posibilidades de actuación y sus limitaciones ante los Tribunales de Justicia. Así, el Doctor Palau presta especial atención a las herramientas de que dispone el Abogado y no se detiene en todas y cada una de las garantías procesales que debe revestir el proceso, sino en aquéllas que denomina como propias del ejercicio activo de la defensa, y que son las que se refieren a la argumentación y a la contraargumentación, a la prueba y a la contraprueba en la instancia, y a la reacción frente a las acciones y decisiones del órgano judicial, sin olvidar que la creciente transformación digital de la Justicia puede presentar retos susceptibles de poner en entredicho la concepción más o menos pacífica de las audiencias judiciales.

El presente estudio monográfico –de gran valor académico y práctico– será, pues, de especial interés para los agentes jurídicos que precisen aplicar el Derecho de la Unión; en especial, cuando se insten los –a veces complejos– mecanismos de cooperación judicial entre Estados Miembros. En este sentido, es muy notable –y destacable– la recopilación de resoluciones judiciales dictadas por el

Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que aquí se reconocen.

En cualquier caso, como anunciamos al comienzo de esta breve –pero esperamos que elocuente– presentación, el trabajo forma parte de un estudio más amplio que se encamina a detallar el amplio marco de la defensa en una litigación cada día más frecuente, que implica a dos o más Estados Miembros y persigue una cierta agilidad, eficiencia y celeridad que, conectada con la imprescindible digitalización de nuestro tiempo, no suponga debilitamiento alguno del relevante derecho de defensa.

Tras el análisis exhaustivo de la doctrina del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Estrasburgo, de las últimas décadas, concluye –el A.– que, en muchos casos, no se produce quebrantamiento alguno del derecho de defensa; si bien, “el ojo acostumbrado a actuar antes los tribunales” puede ver, sin embargo, un debilitamiento o una obstaculización de las posibilidades con que cuenta la parte para procurar el triunfo de su pretensión gracias a una adecuada aplicación jurídica, bien nutrida de “razón y argumentación”. Aquello que –en las décadas de los 80 y 90– eran vulneraciones, según el Doctor Palau, hoy ya no lo son: como sencillo ejemplo, nos recuerda que, en la litigación transnacional de entonces, era poco menos que incuestionable que la defensa tan sólo podía ejercerse adecuadamente, si se afrontaba –con pleno músculo procesal– desde el mismo inicio del proceso, sin que hubiera recurso ordinario que pudiera subsanar un emplazamiento tardío. Actualmente esto, siempre según el A., ha cambiado drásticamente; y ello, aunque las nuevas interpretaciones puedan, incluso, relajar los derechos de la parte, que topa –sin duda– con mayores dificultades a la hora de ejercitar sus respectivas pretensiones. Se trata de violaciones del derecho de defensa que, por su relativa entidad, resultan de poca transcendencia para el resultado del proceso o incluso, como manifiesta el Doctor Palau, de «vulneraciones toleradas» del derecho de defensa, que poco o nada se pueden relacionar con una noción de la indefensión formal: en estos supuestos, sí se vulnera el derecho de defensa al negar una suspensión de vista, al subsanar un defecto sin retrotraer actuaciones, o al provocar que una prueba sea reformulada, pero por causa del sistema de recursos.

Este estudio constituye la primera entrega de un binomio monográfico: Ahora ve la luz la parte centrada en el análisis de todas y cada una de las proyecciones del derecho de defensa en España bajo el prisma de la Justicia europea: todavía tan joven (ex.art.24 CE de 1978) y siempre tan cerca (Justicia 2030: Next Generation)–, gracias a la Ayuda de la UNED-2023 (Facultad de Derecho) para incentivar la –imprescindible– publicación de investigaciones excelentes como esta; en pocos meses, tendremos la suerte de ofrecer –siempre atentos a la intachable trayectoria nuestro común discípulo, el Doctor Tomás Palau Font, infatigable trabajador– una versión del derecho de defensa, ya en clave electrónica, gracias a la inminente digitalización judicial. Estamos seguros de que la lectura de estos

trabajos les resultará de gran interés, tanto por la –ardua– labor de selección, recopilación y análisis de la jurisprudencia aquí reflejada, como de su aguda interpretación. Muchas gracias.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

ATJUE: Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales del Estado español

BOE: Boletín Oficial del Estado español

CECA: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero

CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales

DO: Diario Oficial de la Unión Europea

DCEDH: Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos

DTEDH: Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

EURATOM: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica

f. j.: Fundamento jurídico

ff. jj.: Fundamentos jurídicos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional de España

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STPI: Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TUE: Tratado de la Unión Europea

1. 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

En la Unión Europea conviven esencialmente dos textos supraestatales que regulan -de forma acompasada a nuestra legislación estatal¹- los derechos fundamentales y, entre ellos, el derecho de defensa. Estos dos textos son el CEDH² y la CDFUE³.

Si dejamos al margen el Derecho de la Unión, las relaciones entre el CEDH y las Constituciones domésticas era más o menos sencilla. El artículo 53 del Convenio⁴ determinaba y determina que los estándares establecidos en el mismo pueden ser superados por las Constituciones estatales⁵, y los artículos 1⁶, 19⁷ y 55⁸, singularmente, hacen que los Estados contratantes deban asegurar, al menos,

¹ *Vid.*, un estudio amplio y comprensivo de nuestra legislación nacional, en Calaza López, Sonia (2011), “El binomio procesal. Derecho de acción-Derecho de defensa. Desde la concepción clásica romana hasta la actualidad”, Ed. Dykinson; Calaza López, Sonia (2016) “Proyecciones del derecho de defensa tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Son todas las que están, pero no están todas las que son”, Actualidad jurídica Aranzadi 924/2016; Calaza López, Sonia (2017), “Un nuevo horizonte judicial en materia de Derechos constitucionales y Principios procesales. Propuestas de reforma en tiempos de crisis”, *e-Slegal History Review* n° 25, IUSTEL, Madrid; Calaza López, Sonia y De Prada Rodríguez, Mercedes (2023), “Acción y Defensa en clave digital: “Dos caras de una misma moneda” y un “brindis al sol” en la inminente Ley de Derecho de Defensa”, *Actualidad Civil* n° 4, Ed. La Ley.

² Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. 4 de noviembre de 1950. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570.

³ Carta de los Derechos Fundamentales para Europa. DO C 202, de 7 de junio de 2016, páginas 389-405.

⁴ «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte».

⁵ Cuartero Rubio, María Victoria (2020), Cooperación judicial civil en la Unión Europea y tutela en origen de derechos fundamentales, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pág. 35.

⁶ «Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio».

⁷ «Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Adelante denominado “el Tribunal”. Funcionará de manera permanente».

⁸ «Las Altas Partes Contratantes renuncian recíprocamente, salvo compromiso especial, a prevalerse de los tratados, convenios o declaraciones que existan entre ellas, a fin de someter, por vía de demanda, una diferencia surgida de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio a un procedimiento de solución distinto de los previstos en el presente Convenio».

el estándar reconocido en el Convenio. La irrupción de la CDFUE en el panorama legislativo ha conllevado un reposicionamiento de las normas reguladoras de derechos fundamentales hasta entonces existentes, es decir, el CEDH y las Constituciones estatales. La Carta resultó ser la nueva pieza que debe encajar en el puzzle legislativo y que provoca que las demás, hasta entonces acomodadas, deban «hacerle sitio».

El CEDH ha sido definido como «*instrumento constitucional del orden público europeo de los derechos del hombre*»⁹. En la materia que le es propia y de la cual es garante, el CEDH fue elevado a la categoría de norma de referencia del ordenamiento de las Comunidades Europeas por la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión hecha en Luxemburgo el 5 de abril de 1977¹⁰. Dicha declaración se apoyó en el hecho de que todos los Estados Miembros -entonces- eran ya partes contratantes del CEDH¹¹. A través del instrumento de la Declaración, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión expresaron que «*en el ejercicio de sus competencias y en cumplimiento de los objetivos de las Comunidades Europeas*» estaban obligados a respetar ineludiblemente los derechos funda-

⁹ STEDH de 30 de junio de 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Irlanda, CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, apartado 156. También, Picheral, Caroline (2008), “Ordre public européen”, en Andriantzimbazovina, Joël, Gaudin, Hélène, Marguénaud, Jean-Pierre, Rials, Stéphane, y Sudre, Frédéric (directores), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Ed. PUF, Paris, págs. 719-722. En el mismo sentido, García Roca, Javier (2005), “El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en García Roca, Javier, y Santolaya, Pablo (coordinadores), *La Europa de los Derechos Humanos. El Convenio de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 24. Asimismo, también Javier García Roca resalta que «*el Convenio Europeo es un tratado sui generis, ya que, teniendo cuerpo de “tratado”, alberga alma de “instrumento constitucional del orden público europeo”*» [García Roca, Javier (2012), “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* núm. 30, pág. 188].

De manera más pesimista, el juez del TEDH Egidijus Kūris dice que, «*aunque las normas del Convenio, cuya aplicación garantiza el Tribunal, tienen realmente potencial para constituir el sustrato de un segmento vital del orden público europeo*», y aunque «*el constitucionalismo transnacional sea “deseable” y “emerja como enteramente plausible” frente a “su contraparte la nación-estado”, ello no implica que el Convenio sea “un régimen transnacional que pueda ser persuasivamente caracterizado como constitucional y que sea congruente con la idea de constitucionalismo”*» [Kūris, Egidijus (2018), “On the rule of law and the quality of the law: reflections of the constitutional-turned-international judge”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* núm. 42, pág. 133]. Ello es así porque el constitucionalismo se basa en la jerarquía impuesta por la *Grundnorm* kelseniana, esto es, la jerarquía destinada a «*asegurar que ningún acto de menor fuerza legal que no sea congruente con la Grundnorm sea válido y, más genéricamente, a asegurar “la concordancia abstracta entre los actos legales superiores e inferiores”*» [*ibidem*, 131-132]. En cambio, el Convenio lo hace «*en el compromiso de las Partes Contratantes con un instrumento internacional que establece determinados derechos que comprenden el núcleo de la herencia legal común de las Partes, acentuando la libertad individual*» [*ibidem*, 133]. Además, «*aun cuando el Tribunal tiene poder para declarar, mediante una resolución vinculante, quebrantamientos del Convenio, no tiene autoridad para invalidar la legislación domésticos*», de modo que, «*no siendo un legislador negativo, no se satisface la condición mínima para ser un tribunal constitucional*» [*ibidem*, 134].

¹⁰ DO C 103 de 27/04/1977, págs. 1 - 2.

¹¹ Buena prueba de ello es que, tal como nos recuerda el profesor Pedro Tenorio Sánchez, el Tribunal Constitucional español «*ha considerado la jurisprudencia del TEDH relativa al CEDH de relevancia decisiva en virtud de la remisión del art. 10.2 CE (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3)*» [Tenorio Sánchez, Pedro J. (2019), “Procedimiento prelegislativo, informe de impacto de familia y Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional* 30, octubre 2019, pág. 29].

mentales resultantes -en particular- de las constituciones de los Estados Miembros y del CEDH.

Desde bien pronto, el TJUE reforzó el papel del CEDH en tanto que principio inspirador de la aplicación del Derecho comunitario. De hecho, ya a principios de los años setenta¹², el Tribunal confirmó que, en la tarea de protección de los derechos fundamentales, debía inspirarse en las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros¹³ y en las prerrogativas brindadas por los tratados internacionales en cuya elaboración habían intervenido los Estados Miembros o de los cuales eran parte signataria¹⁴. El Tribunal de Justicia se referiría por primera vez y explícitamente al CEDH en el año 1975 en el caso *Rutili/Ministre de l'intérieur*¹⁵, y en 1979 reconocería su especial significación entre todos los tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos en el asunto *Hauer/Land Rheinland-Pfalz*¹⁶. Desde entonces, el Tribunal de Justicia comenzó a referirse a la Convención cada vez con mayor profusión y a razonar la relevancia de la misma para el Derecho comunitario o de la Unión.

La primera alusión que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hace no al Convenio sino al TEDH se contiene en la sentencia *Hoechst/Comisión*¹⁷; mientras que la primera referencia que el Tribunal de Justicia hace a la jurisprudencia del TEDH se encuentra en la sentencia *P/S y Cornwall County Council*¹⁸.

En el aspecto legislativo, este reconocimiento de la función del CEDH en el ámbito comunitario y de la Unión alcanzó su cénit con el Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea¹⁹, el cual fue celebrado el 13 de diciembre de 2007 y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. El Tratado de Lisboa introduce un artículo 6 en el que, en su segundo apartado, impone a la Unión adherirse el CEDH (sin

¹² Así lo recuerda la famosísima Sentencia *Bosphorus, cit.*, apartado 73.

¹³ STJUE de 17 de diciembre de 1970, C-11/70, *International Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114, apartado 4.

¹⁴ STJUE de 14 de mayo de 1974, *Siemens/Nold*, C-4/73, EU:C:1996:444, apartado 13. Así pues, el CEDH, del que todos los Estados Miembros eran y son parte [Luis María Díez-Picazo, "La relación entre la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *UNED. Teoría y realidad constitucional*, 15 (2004): 159].

¹⁵ STJUE de 28 de octubre de 1975, *Rutili/Ministre de l'intérieur*, 36/75, EU:C:1975:137, apartado 32.

¹⁶ STJUE de 13 de diciembre de 1979, *Hauer/Land Rheinland-Pfalz*, 44/79, EU:C:1979:290, apartado 15. También son habitualmente destacadas la STJUE de 15 de mayo de 1986, *Marguerite Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 222/84, EU:C:1986:206, apartado 18; y la STJUE de 30 de septiembre de 1987, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd*, 12/86, EU:C:1987:400 apartado 28.

¹⁷ STJUE de 21 de septiembre de 1989, *Hoechst/Comisión*, C-46/87, EU:C:1989:337, según refieren Kokott, Juliane, y Sobotta, Christoph (2015), "Protection of fundamental rights in the European Union: On the relationship between EU fundamental rights, the European Convention and national standards of protection", *Yearbook of European Law* vol. 34, n° 1, pág. 61.

¹⁸ STJUE de 30 de abril de 1996, *P/S y Cornwall County Council*, C-13/94, EU:C:1996:170, también según explican Kokott, Juliane, y Sobotta, Christoph (2015), "Protection of fundamental rights in the European Union: On the relationship between EU fundamental rights, the European Convention and national standards of protection", *op. cit.*, pág. 62.

¹⁹ DO C 306, de 17 de diciembre de 2007, p. 1.

plasmación en la práctica, por el momento), y todo ello para reconocer, en el tercero, que:

Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

En cualquier caso, en el plano material, la fuerza obligatoria y vinculante de estos denominados «principios generales» va a ser -sobre el papel, como enseguida veremos- idéntica a la de los derechos contenidos en la CDFUE²⁰. Y esto no es decir poco, porque es el propio Tratado de Lisboa quien otorga rango de tratado a la Carta, en el apartado primero del citado artículo 6:

La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados²¹.

Decíamos que la fuerza vinculante de los derechos enumerados en el CEDH va a ser en principio idéntica a la de los derechos contenidos en la CDFUE por cuanto esta última, en su artículo 52, apartado 3, afirma:

En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio.

Hemos remarcado en un par de ocasiones que la asimilación entre derechos reconocidos en uno y otro cuerpo normativo será equivalente sólo sobre el papel. Hay dos razones que nos inducen a pensar que ello es así. La primera es que la CDFUE incorpora un añadido final más garantista al artículo 52, apartado 3: «*Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa*»²². Prueba de ello es que, mientras el CEDH dispensa protección a los derechos en él

²⁰ DO C 303, de 14 de diciembre de 2007, y C 83, de 30 de marzo de 2010.

²¹ Algo que, a pesar de lo dicho, no está garantizado, en opinión de la Comisión de Venecia dependiente del Consejo de Europa, como desarrolla en el epígrafe 3, «*El riesgo de interpretaciones divergentes de los estándares de derechos humanos en Europa*», *ab initio*, de su «Opinion No. 256 / 2003, Implications of a legally-binding European Union Charter of fundamental rights on human rights protection in Europe. Strasbourg, 17 Septembre 2003», European Commission for democracy through law (Venice Commission), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2003\)059-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2003)059-e)

²² Explica Araceli Mangas que esta disposición de la Carta «*es conforme con la doctrina constitucional clásica, que nunca interpreta como exhaustivos los repertorios de derechos fundamentales de las constituciones, con lo que admite el reconocimiento jurisprudencial de nuevos derechos en función de la evolución de la sociedad*» [Mangas Martín, Araceli (2008), «Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo», *Agenda Internacional* Año XV, n° 26, pág. 27]. De hecho, Xandra Kramer recuerda que el TEDH ha formulado derechos que no están expresamente «*listados*» en el artículo 6 del Convenio [Kramer, Xandra E. (2011), «Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure», *International Journal of Procedural Law* 2, pág. 219].

reconocidos, el artículo 47.1 de la CDFUE, a pesar de su «correspondencia» con el artículo 13 del Convenio, expande el derecho a un remedio judicial efectivo a todos «los derechos y libertades garantizadas por el Derecho de la Unión»²³.

La segunda deriva de los escollos que la adhesión de la Unión al CEDH está encontrando. Veamos: en ocasiones se critica el hecho de que el TJUE se refiera a la jurisprudencia del TEDH con expresiones tales como «debe tenerse en consideración» o «conviene tener en cuenta», por juzgarlas timoratas, explicando que quizá ello se compadezca mal con el tenor literal del artículo 52, apartado 3, de la CDFUE cuando dice que, hablando de derechos fundamentales recogidos en uno y otro cuerpo, «su sentido y alcance serán iguales». Muestra de ello la ofrece López Guerra, en su comentario sobre la adquisición del carácter vinculante por la CDFUE tras la promulgación del Tratado de Lisboa:

Ha llevado a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea practique una interpretación «autónoma» de sus preceptos, y que la cita del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de Estrasburgo se realice, por la vía del artículo 52.1.3 de la Carta, no como la *ratio decidendi* de las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino como «fuente de conocimiento jurídico» en esas resoluciones²⁴.

Sobotta y Kokott han intentado replicar dicha crítica anotando que en el Derecho continental no existe un sistema de precedente judicial o *stare decisis*, como sí ocurre en el *Common Law*, lo que justifica que la reverencia que da el Tribunal de Justicia al Tribunal Europeo no sea la que se da a una jurisprudencia vinculante²⁵. La verdad es que tampoco se termina de entender por qué debiera el Tribunal de Justicia considerar vinculante la jurisprudencia (no el Convenio, sino la jurisprudencia, que es su interpretación, por mucho que tenga un máximo intérprete en Estrasburgo) si atendemos a la expresión del Dictamen 2/13 del TJUE, de 18 de diciembre de 2014, sobre adhesión de la Unión al CEDH, que dibuja la autonomía del Derecho de la Unión Europea de este modo:

[...] requiere que la interpretación de los derechos fundamentales de la Unión Europea sea asegurada dentro del marco delimitador de la estructura y los objetivos de la Unión. Esto significa que la última palabra en la interpretación de

²³ Safjan, Marek y Düsterhaus, Dominik (2014), “A Union of effective judicial protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU”, *Yearbook of European Law* 33, 1, pág. 31. En este punto, los autores también citan las Conclusiones del Abogado General al asunto Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:102, apartado 42. En apoyo de su tesis, Safjan y Düsterhaus también destacan que el artículo 13 del CEDH no excluye que el remedio judicial pueda ser administrativo, mientras que el artículo 47 de la CDFUE requiere que sea judicial [Safjan, Marek y Düsterhaus, Dominik (2014), “A Union of effective judicial protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU”, *op. cit.*, pág. 31]. Asimismo, también que la posibilidad de ser asesorado, defendido y representado, contemplada en el segundo párrafo del artículo 47 no está, como tal, prevista en el artículo 6 del CEDH [*ibidem*, 32].

²⁴ López Guerra, Luis (2017), “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «le mouvement nécessaire des choses»”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, pág. 179.

²⁵ Kramer, Xandra E. (2011), “Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure”, *op. cit.*, pág. 64.

los derechos fundamentales de la Unión Europea permanece en el Tribunal de Justicia de la Unión²⁶.

Es decir: la autonomía del Derecho de la Unión podrá tomar como referencia la hermenéutica del TEDH, pero la puerta a una ampliación de su alcance protector queda abierta²⁷. 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 el CEDH²⁸. La Abogado General Eleanor Sharpston, en las Conclusiones en el asunto *Ruiz Zambrano*, refiere que el Tribunal de Justicia no es, como tal, un «tribunal de derechos humanos»; sin embargo, tiene un papel destacado en la protección de los derechos fundamentales:

Como intérprete supremo del Derecho de la UE, el Tribunal de Justicia tiene la responsabilidad permanente de garantizar el respeto de dichos derechos dentro de la esfera de la competencia de la Unión. En efecto, en la sentencia *Bosphorus* el Tribunal de Estrasburgo indicó que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene un papel esencial en la protección de los derechos derivados del CEDH y sus protocolos anexos en la medida en que son de aplicación a cuestiones reguladas por el Derecho de la UE.

²⁶ *Ibidem*, pág. 62. El Protocolo n.º 16 al CEDH se ha apuntado por Juan José Ruiz Ruiz como uno de los motivos de rechazo a la adhesión. Así, el establecimiento de un mecanismo consultivo en el que los Estados Contratantes puede inquirir la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos similar al procedimiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión, indica que «no puede excluirse que una solicitud de opinión consultiva formulada en virtud del Protocolo n.º 16 por un órgano jurisdiccional nacional pueda desencadenar el procedimiento denominado de intervención previa del Tribunal de Justicia», que se contiene en el propio Proyecto de adhesión y que permite que el TJUE intervenga en los procedimientos ante el TEDH en los que se cuestione el Derecho de la UE, cuando no exista una interpretación del TJUE. Todo parece indicar que el TJUE alberga el temor de que un tribunal nacional de última instancia prefiera acudir al TEDH a través del Protocolo 16 para preguntar sobre la compatibilidad del Derecho de la UE con el CEDH, o que incluso pretenda alegar que la interpretación que haga el TEDH de la carta de Derechos es un *acte clair* como resultado de la aplicación concordada de los arts. 52.3 y 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» [Ruiz Ruiz, Juan José (2018), “El refuerzo del diálogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: En torno al Protocolo n.º 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* número 42, pág. 457].

²⁷ Dice el añadido final del artículo 52.4 de la Carta que «esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

²⁸ Saffjan, Marek y Düsterhaus, Dominik (2014), “A Union of effective judicial protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU”, *op. cit.*, pág. 32. En este punto, los autores siguen y citan las Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón presentadas el 1 de marzo de 2011 al asunto *Samba Diouf*, C-69/10, apartado 39: «Con su proclamación como derecho de la Unión por obra del artículo 47 CDFUE, el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como aparece proclamado en este precepto, adquiere una entidad y sustantividad propias, no limitándose al mero agregado de los enunciados de los artículos 6 y 13 CEDH. En otras palabras, el derecho fundamental pasa a adquirir entonces, ya como derecho proclamado y garantizado por la Unión, un contenido que le es propio, en cuya definición, ciertamente, han de jugar un papel fundamental los instrumentos internacionales en los que tal derecho se inspira, y entre ellos en primera línea el CEDH, pero también las tradiciones constitucionales de las que el derecho en cuestión procede y, con ellas, el universo conceptual de los principios característicos del Estado de Derecho. Todo ello sin relegar en ningún caso la propia tradición representada por el acervo de más de medio siglo de Derecho de la Unión, que ha dado lugar, en tanto que sistema normativo, al desarrollo de una doctrina de principios que le son característicos».

Por este motivo, «es esencial que el Tribunal de Justicia garantice que interpreta los Tratados de modo que refleje, de manera coherente, el papel y el significado actuales de los derechos fundamentales de la UE»²⁹.

De lo dicho hasta aquí ya puede inferirse que, a pesar de los propósitos expresados en el Tratado, no todo es plácido y pacífico, y muchos autores han manifestado el temor a la aparición precisamente de esos dobles estándares. Evidentemente, esta convivencia entre ordenamientos jurídicos ha generado un diálogo entre tribunales³⁰, interacción que se manifiesta tanto en el aspecto vertical cuanto horizontal, y ciertamente, cuando se desciende a las circunstancias del caso concreto, es cuando las espinas del rosal acaban haciéndose notar³¹. La interlocución vertical se refiere a la «larga tradición de revisión indirecta» de la aplicación del Derecho de la Unión por parte del TEDH³², mientras que el debate horizontal se deriva de la «inspiración» que una corte y la otra obtienen de sus respectivos criterios, que son utilizados para cimentar la aplicación del Derecho dentro del ámbito de sus respectivas competencias³³. Aunque los sistemas legales de la Unión Europea y del CEDH son autónomos -sin que uno sea superior al otro³⁴-, en la actualidad se encuentran entrelazados hasta tal punto que, para algunos autores, carece de sentido interpretarlos como autosuficientes³⁵.

²⁹ Conclusiones presentadas el 30 de septiembre de 2010 en el asunto Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2010:560, apartado 155.

³⁰ Expresión tomada de Tenorio Sánchez, Pedro J. (2013), “Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo”, *Revista General de Derecho Europeo* núm. 31.

³¹ Así, por ejemplo, entre las discrepancias surgidas vis a vis, «tal vez la más notoria haya sido la relativa a si el derecho a la inviolabilidad del domicilio cubre a las personas jurídicas, que el Tribunal de Estrasburgo afirmaba y el Tribunal de Luxemburgo negaba» [Luis María Díez-Picazo, “La relación entre la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, 161].

³² Ejemplo paradigmático de ello es la STEDH de 18 de febrero de 1999, *Matthews v. Reino Unido*, CE:ECHR:1999:0218JUD002483394, en la que, a pesar de que «*Matthews nunca demandó a las CCEE como tales, sin embargo del pronunciamiento del TEDH se desprende un enjuiciamiento indirecto a la manera a través de la cual las CCEE han establecido el sistema electoral al Parlamento Europeo. Asimismo, el TEDH se atreve a pronunciarse sobre algo sobre lo que se le había preguntado como es la eventual responsabilidad del resto de Estados miembros de la Unión en el establecimiento de una norma electoral europea que resulta discriminatoria hacia los habitantes de Gibraltar*» [Sanz Caballero, Susana (2004), “Interferencias entre el Derecho comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Luxemburgo versus Estrasburgo: ¿Quién es la última instancia de los derechos fundamentales en Europa?)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* vol. 8, n° 17, pág. 144].

³³ Halleskov Storgaard, Louise (2015), “Composing Europe’s Fundamental Rights Area: A case for discursive pluralism”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 17, pág. 234,444 doi: 10.1017/cel.2015.8.

³⁴ *Ibidem*, pág. 226.

³⁵ *Ibidem*, pág. 225. Esta concepción bebe de la teoría denominada «pluralismo discursivo», y defiende que, a pesar de la autonomía predicable de los sistemas estatales y supraestatales, todos ellos componen un marco común europeo más amplio (*ibidem*, pág. 230). Según Halleskov Storgaard, quien cita a su vez al Abogado General Miguel Poiares Maduro, el éxito de este último sistema europeo dependería de tres principios. El primero sería la «compatibilidad sistémica», esto es, compatibilidad que se da cuando los sistemas se integran en una misma comunidad política o comparten unos mismos valores esenciales. El segundo sería la «consciencia institucional», es decir, la atención prestada al contexto plural -legislativo, competencial y cultural- en el que los sistemas operan. Y el tercero sería el «marco hermenéutico compartido», no tanto como sujeción a una teoría legal concreta cuanto, más bien, adaptación al marco legal que sirve de paraguas para todos los sistemas que lo integran (*ibidem*, 231).

Como vemos, es fácil predecir que el CEDH tiene una importancia sobresaliente en la interpretación que, de los derechos y libertades fundamentales, realiza el TJUE, y asimismo, que el TJUE gusta de recordar que tiene poder para extender el ámbito interpretativo de la jurisprudencia del TEDH.

Es sintomático el acogimiento que ha tenido el Protocolo 16 al CEDH, cuyo objetivo es el de permitir a los Estados Contratantes pedir al TEDH «*que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus Protocolos. Estas opiniones consultivas, que serán emitidas por la Gran Sala, serán motivadas y no vinculantes*»³⁶. No firmado ni ratificado por España, no obstante, merece mención porque, tal como ha visto Juan José Ruiz Ruiz, este mecanismo «*se percibe en efecto como una amenaza a la incorporación de un “better standard” en la protección de derechos contenidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*», y efectivamente el autor tiene esta sensación:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea alberga el temor de que un tribunal nacional de última instancia prefiera acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través del Protocolo 16 para preguntar sobre la compatibilidad del Derecho de la UE con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o que incluso pretenda alegar que la interpretación que haga el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de la Carta de Derechos es un *acte clair* como resultado de la aplicación concordada de los arts. 52.³⁷ y 53³⁸ de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁹.

Consecuentemente, aunque el artículo 52, apartado 3, de la CDFUE asimila el «*sentido y alcance*» de los derechos en ella reconocidos a los recogidos en el CEDH, el TJUE es celoso de su autonomía interpretativa. Sin embargo, la doctrina percibe la declaración contenida en el artículo 52 de la CDFUE desde una perspectiva positiva; por ejemplo Galera Rodrigo:

Una muy relevante contribución de la Carta es la vinculación formal que ha establecido con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en la medida en que ésta debe ser tomada en consideración en la interpretación de los derechos

³⁶ “Entrada en vigor del Protocolo n° 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Ministerio de Justicia de España, consultado el 23 de Agosto de 2022, <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo>.

³⁷ «*En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa*».

³⁸ «*Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros*».

³⁹ Ruiz Ruiz, Juan José (2018), “El refuerzo del dialogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: En torno al Protocolo n° 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, pág. 456.

reconocidos en ella. De hecho, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta la jurisprudencia de Estrasburgo más que nunca: la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio justo ha sido recientemente reivindicada tanto en casos en los que la Carta no regula un derecho específico que, en cambio, sí está garantizado por la Convención Europea sobre la protección de los derechos fundamentales (como es el caso del principio de culpabilidad), cuanto en asuntos en los que la Carta añade garantías judiciales que todavía no han sido aplicadas en la Unión Europea (como la justicia gratuita para personas jurídicas)⁴⁰.

Verdaderamente, el TJUE ha reconocido dicha vinculación en el asunto *DEB*:

El sentido y alcance de los derechos garantizados no quedarán determinados únicamente por el texto del CEDH, sino también, en particular, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). El artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Carta dispone que la primera frase del mismo apartado no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa⁴¹.

Como ejemplo del supuesto en que la CDFUE no regula un derecho que sí está garantizado por el CEDH, Galera Rodrigo trae como referencia las Conclusiones de la Abogado General en el asunto *Schenker & Co. y otros*:

Es cierto que en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el CEDH no se menciona expresamente este principio, pero es un presupuesto necesario de la presunción de inocencia. Por eso se puede afirmar que el principio *nulla poena sine culpa* está contenido implícitamente tanto en el artículo 48, apartado 1, de la Carta como también en el artículo 6, apartado 2, del CEDH, que de forma reconocida se han de considerar en los procedimientos de competencia. En último término, ambas disposiciones de la Carta y del CEDH pueden entenderse como expresión procesal del principio *nulla poena sine culpa*⁴².

Como muestra del caso en que la CDFUE incorpora garantías judiciales todavía no en la Unión Europea, Galera Rodrigo alude a las Conclusiones del Abogado General en el asunto *DEB*:

Ni el CEDH ni la jurisprudencia del TEDH me permiten afirmar que existe un derecho incondicional a la asistencia jurídica gratuita cuyos titulares serían las personas jurídicas. Naturalmente, si el Tribunal de Justicia decidiera que el artículo 52, apartado 3, de la Carta, se aplicara al caso de autos con fuerza jurídicamente vinculante, permitiría una protección más extensa que la garantía ofrecida hasta ahora por el CEDH y la jurisprudencia del TEDH⁴³.

⁴⁰ Galera Rodrigo, Susana (2013), "The right to a fair trial in the EU: lights and shadows", *Revista de Derecho Político de la UNED* núm. 87, págs. 73-74, doi: <https://doi.org/10.5944/rdp.87.2013.12780> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].

⁴¹ STJUE de 22 de diciembre de 2010, *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:811, apartado 35.

⁴² Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott presentadas el 28 de febrero de 2013 en el asunto *Schenker & Co. y otros*, C-681/11, EU:C:2013:126, apartado 41.

⁴³ Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 2 de septiembre de 2010 en el asunto *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:489, apartado 98.

2. El derecho fundamental de defensa

2.1. DERECHO DE DEFENSA Y CONCEPTOS AFINES

Existen diversas teorías sobre el origen de los derechos fundamentales. Entre ellas, destaca la del iusnaturalismo clásico, que «*defiende la existencia de verdades objetivas, válidas por sí mismas y fundadas en la naturaleza humana*»; la del iusnaturalismo racionalista, que sostiene que los derechos fundamentales «*son elaboración de la razón el sujeto aislado que pretende sacar conclusiones de carácter general*»; la del positivismo racionalista, que, contrariamente a las precitadas, niega que los derechos fundamentales tengan una entidad distinta a las leyes que los establecen y no serían nada sin estas últimas; y la del historicismo, que afirma que el ser humano «*ha ido alcanzando una serie de conquistas que se consideran como irreversibles en cuanto que revelan una concepción determinada de la dignidad de la persona*»⁴⁴. Precisamente como derivación de esta lucha para conseguir que los derechos fundamentales sean respetados, surgen las garantías de los derechos: «*la garantía de los derechos fundamentales es el elemento capital para la organización efectiva del ejercicio de los derechos*»⁴⁵, y es ahí donde surge el derecho a la defensa.

Así pues, el derecho de defensa es un derecho instrumental, en la medida en que surge como garantía del ejercicio de otros derechos. Comparativamente con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la intimidad o el derecho de participación política, pudiera parecer de menor calado. No obstante, esta afirmación es desmentida por muchos autores. Así, Cazorla Prieto cita a Kelsen para aseverar que «*sólo si un derecho puede ser alegado y reclamado en juicio puede decirse que es tal derecho. En otro caso, el derecho carece de existencia jurídica*»⁴⁶.

El derecho de defensa es aquel derecho a ejercitar todos los mecanismos regulados por la legislación procesal encaminados a obtener la tutela judicial pretendida. No equivale al derecho a ser oído, al derecho a la tutela judicial efectiva, al *due process of law*, al *droit à un procès équitable* o al *right to a fair trial*, porque, aun cuando son conceptos que participan de lugares comunes, tienen contornos no siempre coincidentes.

⁴⁴ Cavero Lataillade Íñigo, y Zamora Rodríguez, Tomás (1995), *Introducción al Derecho Constitucional*, Ed. Universitas, Madrid, págs. 203-204.

⁴⁵ Molas, Isidre (2001), *Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 343.

⁴⁶ Cazorla Prieto, Luis María, Arnaldo Alcubilla, Enrique, y Román García, Fernando (2000), *Temas de Derecho Constitucional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, pág. 372.

Como derecho que es, el de defensa apela a una facultad de hacer, en su vertiente positiva, o de exigir respeto, en su vertiente negativa o de resistencia⁴⁷. De este modo, en su aspecto activo, permite hacer o intervenir en las relaciones que uno mantiene con los demás. En su vertiente pasiva, permite limitar la actuación de los demás en las relaciones que se establecen⁴⁸.

Aunque el derecho de defensa se predica y proyecta sobre consecuencias derivadas de relaciones puramente privadas, y sobre relaciones establecidas entre particulares y poderes públicos, y, en este sentido, aun cuando la pretensión y la idea de accionar puede ser previa al proceso jurisdiccional, el derecho de defensa adquiere su máximo sentido dentro del proceso jurisdiccional⁴⁹. Ahora bien, no sólo en él. Así, el procedimiento administrativo es un campo de actuación en el que el derecho de defensa empieza a manifestarse⁵⁰, si bien su vulneración no adquiere una relevancia definitiva sino en el momento en que el poder judicial convalida dicho quebrantamiento.

Ya dentro del proceso jurisdiccional, el derecho de defensa implica tanto a la parte actora como a la parte demandada. A la parte actora en tanto en cuanto ejercitará una pretensión con el interés de que su petición triunfe, y por ello usará de los mecanismos a su alcance para procurar tal éxito. A la parte demandada, porque querrá oponer o contestar la pretensión de la parte actora, y, por contraposición a esta última, utilizará las herramientas de que disponga para procurar el fracaso de la acción.

⁴⁷ Víctor Moreno Catena explica que «el Derecho de defensa reconoce así una doble vertiente. De un lado, la del sujeto activo en el proceso, el demandante -en los procesos civiles o mercantiles, contencioso-administrativos o sociales- o el acusador en los procesos penales, que se concreta en el derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que el ordenamiento jurídico le proporcione un cauce adecuado para sostener su pretensión ante los tribunales de justicia. (...) De otro lado, la del sujeto pasivo, de la parte del demandado o del acusado, que debe tener medios para reaccionar frente a la agresión que representa el inicio de un proceso contra él» [Moreno Catena, Víctor (2010), "Sobre el derecho de defensa: cuestiones generales", *Teoría & Derecho*, núm. 8, pág. 18].

⁴⁸ La proscripción de la indefensión implica «que las partes no se vean constreñidas en su actuación ante los tribunales ni se les impida, de manera directa o indirecta, sostener sus pretensiones para lograr la tutela efectiva de sus derechos o, desde el punto de vista del sujeto pasivo, que no se les impida utilizar todos los medios jurídicos para resistir la posición actora, así como contrarrestar o neutralizar las posiciones planteadas por el demandante o el acusador» [Moreno Catena, Víctor (2010), "Sobre el derecho de defensa: cuestiones generales", *op. cit.*, pág. 18].

⁴⁹ Es evidente que, para que exista proceso, un actor debe haber ejercitado una acción. Tal como explica la profesora Calaza López, «frente a los defensores de la Teoría concreta, que identifican la "acción" con el derecho material susceptible de una concreta y específica tutela, se alzan los de la Teoría abstracta, que identifican la "acción" con el derecho de acceso a los Tribunales de Justicia. Naturalmente, para los primeros el derecho de "acción" se tiene o no se tiene, pero, de tenerse, se tiene con independencia del proceso. Para los segundos, sin embargo, el derecho de "acción" se tiene, siempre y en todo caso, pues corresponde a todo sujeto con capacidad para ser parte, si bien este derecho comprende, frente a la facultad de los particulares de pedir una concreta tutela judicial, la obligación de los Tribunales de Justicia de dar respuesta motivada a dicha petición» [Calaza López, Sonia (2011), *El binomio procesal derecho de acción - derecho de defensa. Desde la concepción clásica romana hasta la actualidad*, Ed. Dykinson, Madrid, pág. 27].

⁵⁰ Sin ir más lejos, la STJUE de 26 de julio de 2017, Sacko, C-348/16 EU:C:2017:591, ha declarado: «el derecho a ser oído en todo procedimiento —que forma parte del respeto del derecho de defensa, principio general del Derecho de la Unión— garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante un procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses» (apartado 34).

Para el éxito -parte actora- y para el fracaso -parte demandada- de la pretensión, existen en el proceso una multiplicidad de pretensiones que podríamos llamar «de segundo grado», y que como tales, se dirigen a conseguir el triunfo o fracaso de la referida pretensión procesal⁵¹. En otras palabras: dentro del proceso, existen distintas pretensiones de segundo grado, dirigidas a obtener concretas tutelas. 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 lo 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. Es independiente de la pretensión ejercitada en la demanda hasta el punto de que, quizás, el éxito de esta «pretensión de segundo grado» pueda no tener ninguna influencia en el éxito de la tutela pedida en la demanda. Vemos, pues, que, en uno y otro caso, son tutelas pretendidas dentro del proceso y en el marco del procedimiento⁵², ordenadas a una finalidad: éxito o fracaso de la pretensión ejercitada en la demanda

⁵¹ Vicente Gimeno Sendra identifica la pretensión con el objeto del proceso, y explica que se compone de *causa petendi* o causa de pedir y petición. «A diferencia de los requisitos formales, que no forman parte de la pretensión aun cuando condicionen su examen, los requisitos materiales o de fondo son inherentes a la misma». Los requisitos materiales son subjetivos y objetivos. Los subjetivos se identifican con la legitimación, activa y pasiva. Los objetivos, por la petición y la fundamentación o *causa petendi*. Más específicamente, la petición, o «declaración de voluntad que, plasmada en el “suplico” de la demanda, integra el contenido sustancial de la pretensión», se compone de un «objeto inmediato», que es la «petición stricto sensu», y un «objeto mediato», que se conforma por el «derecho subjetivo, bien o interés jurídico al que dicha petición se contrae». A su vez, la fundamentación se define, según el ordenamiento jurídico, mediante las llamadas teorías de la individualización y de la substanciación de la demanda. Para la primera, «lo decisivo para la formación del objeto procesal es la individualización que ha de efectuar el demandante de los hechos en los correspondientes preceptos materiales», o, dicho de otro modo, «la calificación jurídica de la relación jurídica material debatida». En cambio, la teoría de la substanciación sostiene que el objeto del proceso está compuesto por «los hechos que sirven de fundamento a la pretensión», «los hechos empíricos, tal y como acontecieron en la realidad o curso de la historia», siendo indiferente que la calificación jurídica de tales hechos pueda modificarse en algún momento del proceso [Gimeno Sendra, Vicente (2001), “Los principios del proceso y del procedimiento”, en Cortés Domínguez, Valentín, Gimeno Sendra, Vicente, y Moreno Catena, Víctor, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Colex, Madrid, págs. 119-126]. En cambio, para Miguel Ángel Fernández no se da dicha identidad, desvinculando pretensión de objeto del proceso. El objeto del proceso lo delimita mediante la concurrencia de «los sujetos (quien pide y frente a quien se pide); el *petitum* (lo que se pide), y la *causa de pedir* (razón por la que se pide)» [Fernández Ballesteros, Miguel Ángel (1997), “El objeto del proceso civil”, en De la Oliva Santos, Andrés, y Fernández Ballesteros, Miguel Ángel, *Derecho Procesal Civil II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pág. 24]. Para el autor, la pretensión es simplemente «el acto integrador de la afirmación de la acción y del ejercicio del derecho al proceso», que «tiene una virtualidad propia y específica, que es la de iniciar la actividad jurisdiccional o procesal (válida) siempre que se realice cumpliendo determinados requisitos formales, aunque no exista acción e incluso aunque no existe “derecho al proceso”» [idem, 41]. Coincide y cita, de hecho, a Jaime Guasp, para quien la pretensión es «la declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada» [Guasp, Jaime (2003), *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, pág. 217]. Aun así, otros autores entienden que Guasp sí que identifica pretensión y objeto del proceso [Cazorla Prieto, Luis María, Arnaldo Alcubilla, Enrique, y Román García, Fernando (2000), *Temas de Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 611].

⁵² Conviene diferenciar proceso y procedimiento. El proceso es el conjunto de fases encaminado a resolver una pretensión, considerado como un todo, y que tiene como finalidad cumplir con el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva. Asimismo, el procedimiento es la concatenación de trámites que, una

y opuesta en la contestación -dependiendo de cuál sea la posición procesal- pero distintas de ella. La indefensión, por el contrario, es la privación de estos mecanismos, o su obstaculización⁵³.

De manera análoga, en el ámbito penal, el derecho de defensa ha sido definido por la profesora Calaza López como «*el derecho fundamental que asiste a todo investigado o encausado (...) orientado a preparar una pretensión exculpatoria o, en su caso, a dar u omitir respuesta, a la pretensión punitiva*»⁵⁴.

En una primera aproximación, podríamos decir que no existe, como tal, una positivización del derecho de defensa con consenso -quizá por su carácter más cercano al Derecho natural-.

La enunciación constitucional española del derecho de defensa se contiene, literalmente, en el artículo 24 de la Constitución de 6 de diciembre de 1978⁵⁵, como uno de los derechos fundamentales comprendidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la norma, que abarca los artículos 15 a 29, a los que habría que añadir el artículo 14. Y obligado es regresar a la cuestión de los campos semánticos, si se nos permite decirlo así. Dentro del artículo 24 la tutela judicial efectiva se prevé en el apartado 1, que recoge que «*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*». Consecuentemente, la tutela judicial efectiva se configura como la protección que se pide a, y que, correlativamente, deben dar, los tribunales de justicia. El adjetivo «efectiva» no hace sino poner énfasis en el hecho de que dicha tutela, protección o amparo, no debe ser meramente formal, sino real y sustantiva, con transcendencia práctica.

El derecho de defensa sólo viene definido, en este primer apartado del artículo 24, en su vertiente negativa. Esto es: el justiciable, que ejercita una pretensión, tiene derecho a obtener la protección efectiva y real de los tribunales de justicia, sin que en ningún caso pueda ser privado de su derecho de defensa, o sin que su derecho de defensa pueda ser obstaculizado. La antigua STC 48/1984, de

vez llegados a su fin, acaban por conformar el proceso [Gimeno Sendra, Vicente (2001), “Los principios del proceso y del procedimiento”, *op. cit.*, pág. 23].

⁵³ Siguiendo a María Luz Martínez, la indefensión «*consiste, según el Tribunal Constitucional, en una “privación o una limitación del derecho de defensa que se produce en virtud de concretos actos de los órganos judiciales (y que) entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto”*. La prohibición de indefensión está al servicio, en definitiva, del principio de contradicción del proceso e impide colocar a una de las partes en una posición prevalente» [Martínez Alarcón, María Luz (2018), “Lección 12. Tutela judicial efectiva”, en López Garrido, Diego (director), *Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la Unión Europea. Volumen I*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 336].

⁵⁴ Calaza López, Sonia (2017), “Fortalecimiento de las garantías procesales y agilización de la Justicia”, *Revista General de Derecho Procesal* 41, págs. 16 y 17.

⁵⁵ Constitución Española, hecha en Madrid el 6 de diciembre de 1978. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

4 de abril (rec. 182/1983)⁵⁶, expone, en su fundamento jurídico primero, cuál es el significado que debe darse a dicha alusión:

La idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica, de la que se ha dicho que supone el empleo de los medios lícitos necesarios para preservar o restablecer una situación jurídica perturbada o violada consiguiendo una modificación jurídica que sea debida, tras un debate (proceso), decidido por un órgano imparcial (jurisdicción). De esta suerte la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 24⁵⁷.

Ya en su apartado segundo, el artículo 24 dice que *«todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación...»*. El reconocimiento del derecho de defensa, en este caso, se hace en positivo y, singularmente, por referencia a la intervención del abogado.

Es fácil darse cuenta de que el lenguaje de este segundo apartado nos transporta al ámbito penal. Su titular *«es aquel sujeto que resulta acusado por la comisión de una infracción, y sólo éste»*⁵⁸. Aun así, el derecho de defensa se ejercita, igualmente, en cualquier otro orden jurisdiccional: civil, contencioso-administrativo o social. Como decíamos con anterioridad, en cualquier proceso aparecen una multiplicidad de pretensiones que se dirigen a conseguir el triunfo o fracaso de la pretensión procesal. El derecho de defensa 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. Es distinto, en sí, de la tutela judicial efectiva, y, de hecho, las garantías procesales establecidas en el apartado segundo del artículo 24 de la Constitución Española, tienen el objetivo de evitar la indefensión⁵⁹, o, en otros términos, de garantizar la defensa.

Cazorla, Arnaldo y Román, destacan que *«la doctrina ha criticado la combinación poco afortunada de este derecho [el derecho a la tutela judicial efectiva] con las particularidades del proceso judicial penal que establece el artículo 24.2 CE»*. Es decir, que este apartado 2 del artículo 24 mezcla íntimamente proceso penal y derecho de defensa, cuando el derecho es predicable de cualquier otro proceso. Y, de hecho, también ponen de relieve que el Tribunal Constitucional afirmó que, en este artículo 24.2 *«se encuentran principios aplicables a toda clase de procesos»*⁶⁰. Es más: el Tribunal Constitucional ha clarificado que el apartado segundo del artículo 24 no es re-

⁵⁶ BOE núm. 99, de 25 de abril de 1984.

⁵⁷ En el mismo sentido, STC 258/2007, de 18 de diciembre (rec. 2670/2004) [BOE núm. 19, de 22 de enero de 2008].

⁵⁸ Calderón Cuadrado, María Pía (2008), "Los derechos de la defensa. Una visión crítica de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea", en Aguilera Morales, Encarnación, Cubillo López, Ignacio José, y De la Oliva Santos, Andrés (coordinadores), *La justicia y la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, pág. 100.

⁵⁹ Molas, Isidre (2001), *Derecho Constitucional, op. cit.*, pág. 345.

⁶⁰ Cazorla Prieto, Luis María, Arnaldo Alcubilla, Enrique, y Román García, Fernando (2000), *Temas de Derecho Constitucional, op. cit.*, pág. 614. Para justificar su argumentación, hacen referencia a distintas

dundante ni ejemplificativo del primero -cuando proclama el derecho a obtener la tutela judicial efectiva-. Así podemos observarlo en la STC 89/1985, de 19 de julio (rec. 824/1984)⁶¹:

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y... también el derecho a que el fallo se cumpla... [...] No es este derecho «un concepto genérico dentro del cual se hayan de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es por ejemplo el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas». Esta sustantividad propia del derecho que se enuncia en el apartado 1.º del art. 24 C.E. hace ciertamente posible que un acto del poder, y en particular de los órganos judiciales, que viole alguno de los derechos declarados en el apartado 2.º del mismo artículo lesione también aquél, pero, aunque en el plano de lo fáctico pueda apreciarse entre ambas vulneraciones una relación de causa a efecto, es indispensable que ambas se hayan producido efectivamente sin que, en el plano jurídico, sea admisible partir de una implicación recíproca de ambas, de manera que se afirme la existencia de la una porque se da también la de la otra.

La formulación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva en la norma fundamental española tiene pues, como acabamos de ver, «contenido propio»⁶². Siguiendo la resolución ahora citada, integraría el derecho de acceso al juez y el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho⁶³, pero no los derechos contenidos en el apartado 2 del precepto: derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada en contra, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

Ortega Gutiérrez y González Escudero⁶⁴, parafraseando a De Esteban y González-Trevijano, vertebran la tutela judicial efectiva en cuatro derechos, con alguna subdivisión incluso. En primer lugar, el derecho de libre acceso a los Jueces y Tribunales, que implica dirigirse al órgano judicial competente, hacerlo sin

resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional español, como la STC 21/1981, de 15 de junio (rec. 92/1980), f. j. 4; o la STC 46/1982, de 12 de julio (rec. 419/1981), f. j. 2.

⁶¹ BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1985.

⁶² Incidiendo en la ya comentada diferencia que existe entre todos estos conceptos que hacen referencia al proceso justo y el derecho de defensa, Víctor Moreno Catena explica que «el derecho a un proceso justo, aunque conectado en su finalidad con el derecho a la defensa y no sufrir indefensión, se erige en derecho fundamental autónomo, estructural e instrumental al principio de igualdad de las partes». Para este autor, las garantías contenidas en los dos apartados del artículo 24 de la Constitución Española se dirigen a la consecución del proceso justo [Moreno Catena, Víctor (2010), “Sobre el derecho de defensa: cuestiones generales”, *op. cit.*, pág. 17].

⁶³ En el mismo sentido, Calaza López, Sonia (2011), “Principales proyecciones del Derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pág. 3.

⁶⁴ Ortega Gutiérrez, David y González Escudero, Ángeles (2011), “Sinopsis artículo 24”, en Congreso de los Diputados, La Constitución Española. Textos y sinopsis de cada artículo, enero 2011, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2> [fecha de consulta: 23 de agosto de 2019].

que el coste del proceso obstaculice el ejercicio de la pretensión, y obtener la admisión de cualquier tipo de pretensión. El segundo es el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio suscitado. El tercero, el derecho a obtener el cumplimiento de la sentencia dictada. Y el cuarto, el derecho a entablar recurso ante la sentencia. Por su parte, así lo dibuja la profesora Calaza López:

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye [...] el derecho de acceso a la Jurisdicción, el derecho a una resolución motivada, el derecho a una resolución fundada en Derecho, el derecho a una resolución congruente, el derecho a la ejecución de la sentencia, el derecho a la doble instancia y el derecho a la inmodificabilidad de la sentencia⁶⁵.

La profesora Calaza no sitúa al derecho de defensa como un componente del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que lo ubica en un plano de igualdad con respecto a aquél; sin embargo, como se puede inferir del dictado del primer apartado del artículo 24, si existe quebrantamiento del derecho de defensa, no puede existir tutela judicial efectiva. Esto nos conduce a la cuestión de que 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.

Verdaderamente, Cazorla, Arnaldo y Román sostienen que el derecho a la tutela judicial efectiva sancionado en el artículo 24 de la CE «*constituye una de las más avanzadas y complejas formulaciones de este derecho en el marco del Derecho Constitucional comparado*»⁶⁶. Pero, en definitiva, esta compleja división nos hace recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto «*e incondicionado a la prestación jurisdiccional*»⁶⁷, esto es, que pueda vivir sin una configuración o un desarrollo legal⁶⁸ -tampoco el derecho de defensa, como parte del más amplio derecho a la tutela judicial efectiva-. Así, es la ley la que dota a las partes de los concretos mecanismos que pueden utilizar para que sus peticiones sean vencedoras. «*Las normas legales, por tanto, determinan, de un lado, el alcance y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, así como establecen, de otro, los presupuestos y requisitos para su ejercicio*»⁶⁹. Dicha configuración legal, no obstante, debe ser acorde con la ordenación constitucional, por supuesto, a cuya satisfacción ha de supeditarse, tanto en el aspecto de la extensión de sus prerrogativas como en el de la de sus límites. Dicho en otros términos: los límites que la legislación puede poner al

⁶⁵ Calaza López, Sonia (2011), *Garantías constitucionales del proceso judicial español*, Ed. Colex, Madrid, pág. 32.

⁶⁶ Cazorla Prieto, Luis María, Arnaldo Alcubilla, Enrique, y Román García, Fernando (2000), *Temas de Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 614.

⁶⁷ Calaza López, Sonia (2011), *El binomio procesal derecho de acción - derecho de defensa. Desde la concepción clásica romana hasta la actualidad*, op. cit., pág. 118.

⁶⁸ Calaza López, Sonia (2011), "Principales proyecciones del Derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional", op. cit., pág. 2.

⁶⁹ *Idem*.

ejercicio de los derechos constitucionales sólo pueden fundarse en «razonables finalidades de protección de bienes e intereses (también) constitucionalmente protegidos»⁷⁰, y «nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio “sólo por Ley” puede regularse (art. 53.1 de la C.E.)»⁷¹. Aun así, el legislador no puede poner cualquier obstáculo al derecho fundamental «pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la C.E.)», ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio “sólo por Ley” puede regularse (art. 53.1 de la C.E.)»⁷².

En el perímetro del Derecho de la Unión Europea y de la interpretación que al mismo confiere el TJUE, Otero García-Castrillón argumenta que «el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva no se reduce a garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que también incluye el “derecho al proceso” con todas las garantías». Aunque la autora admite que el TJUE «no ha perfilado los contornos de este derecho más que en determinados aspectos», sí apunta cuál sería su contenido:

Los derechos a: (1) acceder a la jurisdicción, sobre el que la jurisprudencia comunitaria no deja de ser controvertida cuando se trata de recurrir al propio TJCE⁷³ para cuestionar la legalidad de las normas, (2) obtener una resolución sobre el fondo (3) en un proceso sin dilaciones indebidas, (4) igualdad procesal entre demandante y demandado (principio de contradicción), (5) que la resolución esté fundada en Derecho, (6) recurrir (7) que la resolución sea ejecutada, (8) que el pronunciamiento sea invariable e intangible, y (9) que puedan adoptarse medidas cautelares de tutela. En definitiva se trata de que todas las circunstancias que rodean el proceso se produzcan en condiciones que no provoquen “indefensión” (arts. 6 CEDH y 47 y 48.2 Carta)⁷⁴.

Continuando con el parecer de Otero García-Castrillón, «esta noción de la “indefensión” no debe ser confundida con la que resulta de la infracción del «derecho de defensa», toda vez que el concepto de indefensión ampara y contempla las diversas infracciones del derecho de defensa que, con diferente relevancia, pueden llegar a producirse, pero no cualquier infracción de las garantías de la defensa comporta indefensión. Aun cuando es factible y suele producirse una asimilación del concepto «derecho de defensa» con el de «garantías procesales», sus contornos no coinciden. Haciendo una comparación con el tratamiento dispensado por la CE, la autora refiere que, en ésta, las garantías procesales adoptan dos formas:

En calidad de derechos fundamentales (defensa y asistencia letrada, ser informados, a un procedimiento público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías) o de otra naturaleza (publicidad, oralidad y motivación, imparcialidad,

⁷⁰ *Idem*. Con cita de la STC 4/1988, de 12 de enero, y de la STC 141/1988, de 29 de junio, ambas sobre derecho de acceso a la jurisdicción.

⁷¹ STC 99/1985, de 30 de septiembre, f. j. 4 (BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1985).

⁷² *Idem*.

⁷³ Abreviatura que utiliza la autora para referirse al hoy denominado TJUE.

⁷⁴ Otero García-Castrillón, Carmen (2007), *Cooperación Judicial Civil en la Unión Europea. El cobro de las deudas*, Ed. Dykinson, Madrid, págs. 66-67.

independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento al imperio de la ley, utilizar medios de prueba pertinentes, no declarar contra sí mismos, no confesarse culpables y presunción de inocencia).

Y, así las cosas, la infracción de garantías procesales no tiene que conducir, necesariamente, a la existencia de indefensión, porque, aun cuando la indefensión comienza a partir de la transgresión de los requisitos procesales de defensa de los propios intereses, sólo se consume cuando, además, se produce un déficit del resultado real, efectivo y actual⁷⁵.

El CEDH trata, en su artículo 6, de lo que denomina derecho a un proceso equitativo -en su versión castellana-, derecho a un juicio justo o *right to a fair trial* -en su versión inglesa-, o *droit à un procès équitable* -en la francesa-⁷⁶. Por su parte, la CDFUE habla del derecho a la tutela judicial efectiva en castellano; del derecho a un juicio justo o a un remedio efectivo en inglés -*right to an effective remedy and to a fair trial*; y de derecho a un recurso efectivo o a una causa oída en equidad -*droit à un recours effectif y cause entendue équitablement* en francés. Otro tanto en italiano, como *diritto a un ricorso effettivo* y a una *causa esaminata equamente*. En la versión alemana, la referencia es al recurso efectivo o *Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf*, tal como, en todos los casos, puede comprobarse en el Diario Oficial de la Unión Europea⁷⁷. En el Derecho de raíz anglosajona, a su vez, tiene hoy bastante predicamento la expresión *due process* o *due process of law*. Sin embargo, observo que esta expresión o su variante se predicán, en la doctrina, principalmente del proceso penal, y cuesta más encontrar referencias al proceso civil con esta nomenclatura. En cualquier caso, insisto en que creo que, a pesar de esta multiplicidad de conceptos, no son equivalentes, y aun cuando el espíritu de cada una de las versiones idiomáticas pueda ser el mismo, el *nomen iuris* evoca a realidades semánticas no coincidentes. Asimismo, también podemos observar que ninguno de estos conceptos apela directamente al concepto de derecho de defensa y sí, en mayor medida, al derecho prestacional a que los tribunales garanticen un proceso justo⁷⁸.

⁷⁵ Martí Mingarro, Luis (2010), *Crisis del derecho de defensa*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, pág. 36.

⁷⁶ Todo ello puede ser consultado en la página web del TEDH (<https://www.echr.coe.int>). Cabe decir que, en la versión de la Convención publicada en el Boletín Oficial de Estado español en 1979 (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564-23570), no se contienen los títulos de cada uno de los artículos, que es aquello que, precisamente, hemos referido al hablar de *right to a fair trial* o *droit à un procès équitable*. Sí, en cambio, se incluyen en el texto refundido publicado en 1999. En concreto, en los textos refundidos del CEDH, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983, publicados por Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica Ministerio de Asuntos Exteriores (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1999, páginas 16808 a 16816).

⁷⁷ DO C 202, de 7 de junio de 2016, p. 389-405.

⁷⁸ El TEDH ha enfatizado siempre el lugar fundamental que, en las sociedades democráticas, ocupa el derecho a un juicio justo STEDH de 9 de octubre de 1979, Airey v. Irlanda, 6289/73, CE:ECHR:1979-1009JUD000628973 apartado 24; STEDH de 8 de diciembre de 1983, Pretto y otros v. Italia, 7984/77, CE:ECHR:1983:1208JUD000798477, apartado 21; o STEDH de 17 de enero de 2012, Stanev v. Bulgaria, 36760/06, CE:ECHR:2012:0117JUD003676006, apartado 231.

Recapitulando, en la medida en que el derecho de defensa es lo contrario a la indefensión, y en la medida en que todo proceso en el que se haya generado indefensión no puede ser justo, el derecho de defensa, en su acepción genérica, comprenderá el cumplimiento de todas aquellas garantías procesales que permiten que el proceso sea justo. Y el hecho de que el proceso sea justo está directamente ligado «a la existencia del Estado de Derecho, y, por ende, del resto de los derechos y valores del ordenamiento»⁷⁹, hasta tal punto que «el juicio justo puede ser perfectamente definido como el cimiento de los derechos humanos»⁸⁰:

La idea de un juicio justo es una idea central en la doctrina de los derechos humanos, no sólo como un derecho en sí mismo considerado, sino en tanto que, sin este derecho, todos los demás están en riesgo; si en el proceso jurisdiccional, el estado goza de ventajas injustas, los tribunales no podrán impedir que se abuse de los demás derechos⁸¹.

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

La doctrina atribuye a los principios de contradicción e igualdad de armas un papel nuclear en el derecho de defensa⁸². Ruiz-Rico y Carazo Liébana afirman que los presupuestos sobre los cuales se sustenta el derecho a no sufrir indefensión «se sintetizan, de un lado, en el principio contradictorio y, de otro, en el respeto del principio de igualdad de las partes en el procedimiento jurisdiccional»⁸³. Martí Mingarro lo define en palabras distintas pero igualmente expresivas: el derecho de defensa es un «escudo protector no frente a la acción de la justicia, sino frente a la tentación de ésta de enjuiciar y condenar sin la adecuada y plena contradicción desarrollada en un ámbito de igualdad de armas»⁸⁴. Y es que, en efecto, todo lo que ocurre en un proceso jurisdiccional es susceptible de influir en el derecho de defensa. Desde la asistencia de letrado, hasta una admisión incorrecta de la demanda, la suspensión de una

⁷⁹ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio (2020), «Tutela judicial efectiva y Estado de Derecho en la UE y su incidencia en la administración de justicia de los Estados Miembros», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* número 46, pág. 310.

⁸⁰ Pikis, Georghios M. (2012), *Justice and the Judiciary*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, pág. 63.

⁸¹ «The idea of a fair trial is central to human rights doctrine, not only as a right in itself, but because without this one right, all others are at risk; if the state is unfairly advantaged in the trial process, it cannot be prevented in the courts from abusing all other rights» [Robertson, David (1997), *A dictionary of Human Rights*, Europa Publications Limited, London, pág. 77].

⁸² Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 58; haciendo hincapié en el hecho de que la jurisprudencia del TEDH así lo considera.

⁸³ Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, y Carazo Liébana, María José (2013), *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 157.

⁸⁴ Martí Mingarro, Luis (2010), *Crisis del derecho de defensa*, *op. cit.*, págs. 25-26.

vista, o la propia cosa juzgada que puede dejar como verdad formal algo que no se ajusta a la verdad histórica o material. Sin embargo, el derecho de defensa, estrictamente considerado, se articula en la dialéctica entre la parte y el tribunal, y entre las partes entre sí. Sin dialéctica todo perece, pues nada puede ser opuesto ni contradicho; sólo podría haber abnegación. La contradicción, que tiene su campo propio en la relación entre la parte y el tribunal, y la igualdad de armas, que encuentra el suyo en la dialéctica parte contra parte, son como el derecho a la vida: sin vida, no hay derechos fundamentales, mientras que sin contradicción e igualdad de armas, no hay proceso. Ciertamente Gimeno Sendra califica a estas dos garantías como «*principios esenciales al derecho a un proceso civil justo*» en estos términos:

Por principios inherentes a la estructura del proceso entendemos los que son consubstanciales al concepto mismo de proceso, por lo que alcanzan una dimensión constitucional, encontrándose implícitos, bien en el derecho fundamental a la tutela, bien en el de un proceso con todas las garantías, consagrados respectivamente en los números primero y segundo del art. 24 CE. Conforman tales principios esenciales al derecho a un proceso civil justo o “debido” los de contradicción, igualdad de armas y dispositivo⁸⁵.

También lo hace, en el ámbito penal, la profesora Calaza López, para quien son elementos inescindibles del derecho de defensa la «*plena libertad, información y asistencia técnica y lingüística*», que debe poder ejercitarse «*bajo los principios de legalidad, contradicción, audiencia bilateral e igualdad de armas*»⁸⁶.

Tan esenciales son al proceso que, de hecho, para que exista proceso, es necesario que las partes se sitúen «*en una posición de dualidad, contradicción e igualdad*»⁸⁷, tal como compendia el aforismo *audiatur et altera pars*. Así es en un sentido estricto, toda vez que puede existir proceso jurisdiccional sin que se practique prueba y con un final representado por una resolución arbitraria e injusta, pero en cambio, en la propia esencia del proceso jurisdiccional no pueden faltar estas tres posiciones: la del juez y las de las dos partes⁸⁸. En sintonía con la idea de

⁸⁵ Gimeno Sendra, Vicente (2001), “Los principios del proceso y del procedimiento”, *op. cit.*, pág. 24.

⁸⁶ Calaza López, Sonia (2017), “Fortalecimiento de las garantías procesales y agilización de la Justicia”, *op. cit.*, pág. 17.

⁸⁷ Añón, María José (2010), “El derecho a ser oído y la justicia del proceso”, *Teoría & Derecho*, núm. 8, pág. 195. En el mismo sentido, Hunter Ampuero, Iván (2011), “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil”, *Revista Ius et Praxis* año 17, n° 2, apartado II, doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200004> [fecha de consulta: 15 de marzo de 2018].

⁸⁸ En el ámbito penal, también se dan las típicas manifestaciones de la dualidad de posiciones procesales más la del juez: «*El sistema acusatorio se sitúa en el plano de la necesidad de una acusación y con ello de la exigencia de imparcialidad. El adversativo, por su parte, lo hace en el plano de la audiencia o contradicción. El proceso acusatorio exige que alguien sostenga la acción, en tanto el adversativo la confrontación entre dos partes con igualdad de armas bajo la dirección de un tercero imparcial*». Ello puede leerse en Armenta Deu, Teresa, (2015) “Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, núm. 1, doi: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.7> [fecha de consulta: 15 de marzo de 2018], pág. 123.

dualidad, Milione las ha calificado como «*instrumentos de protección de la correcta dinámica procesal*»⁸⁹, de ordenación de las pretensiones contrapuestas. Es interesante el punto de vista de Fautaros, para quien la contraposición entre las partes bebe del propósito de aproximarse de la mejor manera posible a la obtención de la verdad material:

Si la información sobre los hechos relevantes no es completa y las estrategias de defensa de los distintos intereses buscan obtener una ventaja parcial, y además, no es posible que sea de otro modo, lo mejor es que las personas defiendan sus intereses de modo parcial y ofreciendo todo lo que ellos puedan decir en su favor. Esta concepción del sistema adversarial acepta la defensa parcial y el ofrecimiento amplio de prueba, porque persigue la participación amplia de todas las partes involucradas, a la vez que, se posibilita el control mutuo. Empero, y de manera fundamental, este control mutuo maximiza la probabilidad de que la decisión del juez sea la más justa⁹⁰.

De hecho, para el abogado, el ejercicio de la defensa se identifica con una confrontación entre posturas encontradas, en ocasiones -las más- con una voluntad de imposición sobre una de las partes de un criterio no compartido o, al menos, no completamente compartido. Esta imposición se gesta por el juzgador o por la parte contraria en litigio. Cuando el conflicto se tiene con el juez, porque, en definitiva, lo que pretende el abogado es influir en -cuando no dirigir- su decisión, se pone en liza el principio de contradicción: todo aquel material que llega al juzgador -con los matices que luego veremos, derivados de la posibilidad de influir efectivamente en su decisión- debe ser transmitido a las partes. Cuando dicha contienda se mantiene con la contraparte, el principio afectado y de necesario respeto es el de igualdad de armas: nadie ha de gozar de una posición de privilegio. Sin este doble equilibrio, o sin esta doble reglamentación, que debe presidir cualquier proceso, el abogado podría desplegar su defensa sólo trayendo al litigio lo que sustenta su pretensión -los hechos constitutivos- y preparando una defensa hipotética, omnicomprendiva, quimérica, de todo aquello que, según sus elucubraciones, puede oponer la parte adversa o ver con recelo el juzgador -hechos impeditivos, extintivos y excluyentes-. Nada estaría abierto a debate -la proposición y admisión de prueba, por poner un ejemplo- ni, lo que es más grave, se podría vehicular la denuncia de vulneración de las demás garantías procesales. Además, habría que imaginar todo aquello que a uno le pueden oponer o contestar para, en una acción preventiva delirante, avanzarse a la réplica del contrario. Y ahí está precisamente la clave de la posición nuclear de ambos principios en el derecho de defensa: que a esta labor preventiva sólo tendría que enfrentarse la parte actora, no la demandada, que conocería los argumentos del contrario -vién-

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 108.

⁹⁰ Fautaros, Cristián Augusto (2011), "Derecho de defensa, inmoralidad e injusticia", *Revista Via Iuris*, núm. 11, julio-diciembre, pág. 81, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273922799005> [fecha de consulta: 25 de agosto de 2020].

dose perjudicada la igualdad de armas-, y que el juzgador no sería fiscalizable, al menos hasta tanto no dictara una sentencia recurrible -con afectación de la contradicción-. Y aún más: hasta que en un proceso no recaer una sentencia firme, todo está sujeto a la contradicción y, por ende, al conocimiento de las partes, lo que incluye a las sentencias recurribles y, obviamente, a su contenido.

En el ámbito internacional, Irti remarca que «*el Comité de Derechos Humanos, al evaluar el respeto y la aplicación del derecho a un juicio justo, ha identificado dos claves o elementos interconectados que caracterizan el principio de justicia contenido en el artículo 6.1 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], ambos de naturaleza procesal: los principios de igualdad de armas y de contradicción*»⁹¹. A su vez, Hazelhorst, hablando del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos subraya que «*la exigencia de la justicia del proceso implica que las partes en conflicto dispongan de una oportunidad adecuada y suficiente de presentar sus puntos de vista tanto sobre los aspectos legales como de hecho del caso*»⁹², lo que puede ser identificado con el principio de contradicción y con el principio de igualdad de armas (dice «*las partes*», no sólo una de ellas)⁹³.

En definitiva, hay, pues, algo de preexistente o previo al proceso -nuclear o medular, como decíamos antes- en los principios de igualdad de armas y contradicción⁹⁴. Hay algo de primigenio en ellos dentro de la configuración del derecho de defensa, éste sí anterior a cualquier desarrollo positivo.

El principio⁹⁵ de contradicción es una norma marco, no necesariamente positivizada, que permite a los litigantes adquirir conocimiento tempestivo⁹⁶ de todo el material fáctico y jurídico que es susceptible de influir en todas las decisiones del juzgador -y, singularmente, en la que resuelva sobre el fondo-, someterlo a crítica y sujetarlo a prueba que cuestione su relevancia o veracidad. Asimismo,

⁹¹ Irti, Giorgia (2020), *Discordant Interpretations of the Right to a Fair Trial before the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union: The necessity to guarantee consistency in the interpretation of the procedural right to adversarial proceedings of the right to a Fair Trial in a context of Constitutional Pluralism*, Master Thesis in the Theory and Practice of Human Rights, University of Oslo, pág. 6.

⁹² Hazelhorst, Monique (2017), *Free movement of civil judgements in the European Union and the right to a fair trial*, editado por Asser Press, Springer, Berlin, pág. 138.

⁹³ Así lo confirma en la página 139 de su obra.

⁹⁴ Andrés Santos, Francisco J. (2013), "El principio de audiencia y el contradictorio en la historia del Derecho europeo", en Reinoso-Barbero, Fernando, y Martín Minguijón, Ana (coordinadores), *Principios Jurídicos. Antecedentes históricos de los Principios Generales del Derecho Español y de la Unión Europea. Actas del micro symposium «Principios Jurídicos» 27-28 de junio de 2013*, UNED, Madrid, págs. 118-119.

⁹⁵ «*El estudio de los principios del proceso (prozessmaximen) se originó en la doctrina alemana; inspirada en el contexto filosófico del iusnaturalismo racionalista, no se consideraban como generalizaciones obtenidas del derecho positivo, sino como planteamiento emanados de la razón natural, dotados de un valor apriorístico respecto de la regulación positiva (...) Es posible concebirlas como aquellas ideas o valores fundamentales que constituyen el referente esencial en el diseño de todo instituto o procedimiento*». En Alfaro Valverde, Luis Genaro (2014), *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, págs. 43-45,

<https://app-vlex-com.ezproxy.uned.es/#sources/principio-de-audiencia-evolucion-e-influencia-en-el-proceso-civil-12860> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].

⁹⁶ Citando a Comoglio, Alfaro Valverde, Luis Genaro (2014), *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, op. cit., pág. 109.

el principio de contradicción también permite a cada parte presentar su propio material fáctico y jurídico y practicar la prueba que acredite su veracidad o su incidencia en el pleito. Debe tenerse en cuenta que el efectivo cumplimiento del principio de contradicción no requiere que los litigantes realicen los actos alegatorios y de prueba por él amparados. Basta, a tal efecto, que tengan la oportunidad real de hacerlo. Evidentemente, para poder llevar a la práctica dicha facultad, deben conocer el material fáctico y probatorio sometido al juzgador: de ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de publicidad⁹⁷.

Como prerrogativa de las partes, el principio de contradicción supone también un correlativo deber para el juzgador de respeto y, en particular, de vigilancia de que los litigantes puedan hacer uso de las posibilidades alegatorias y probatorias⁹⁸. Al respecto, señala Alfaro Valverde que, cuando se reconoce que el principio de contradicción posibilita que las partes intenten influir en las decisiones del juzgador, no se está articulando simplemente una facultad de dichas partes, sino una obligación de escucha y ponderación para el propio juez⁹⁹. Sin duda, no le falta razón, toda vez que el derecho de defensa exige que la decisión judicial se adecúe, racionalmente, a las pretensiones de los litigantes oportunamente deducidas en la litis: la ausencia de respuesta a cualesquiera alegaciones no integra la noción de incongruencia en sentido estricto, de modo que el juzgador no está obligado a dar respuesta exhaustiva a todos y cada uno de los argumentos de parte que le son sometidos, pero si se ha producido silencio y carencia de decisión sobre la pretensión o alguna de las pretensiones ejercitadas, se habrá vulnerado el derecho de la parte a obtener una resolución fundada en Derecho, tal como reconocen resoluciones como *Hiro Balani v. España*¹⁰⁰ o *Ruiz Torija v. España*¹⁰¹. Tampoco le es lícito al Juzgador sustituir las cuestiones debatidas por

⁹⁷ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón (2010), “Principios procesales del amparo constitucional”, *Nómadas* vol. 26, 2, pág. 381.

<https://search-proquest-com.ezproxy.uned.es/docview/366844359?accountid=14609> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].

⁹⁸ Calaza López, Sonia (2011), “Principios rectores del proceso judicial español”, *op. cit.*, pág. 54.

⁹⁹ Alfaro Valverde, Luis Genaro (2014), *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, *op. cit.*, págs. 118-119.

¹⁰⁰ STEDH de 9 de diciembre de 1994, *Hiro Balani v. España*, 18064/91, CE:ECHR:1994-1209JUD001806491. En ella, el Tribunal afirma que el artículo 6.1 del CEDH obliga a los jueces a motivar sus decisiones, pero esta obligación no puede ser entendida de tal manera que comporte una respuesta detallada para todos y cada uno de los argumentos. Reconoce, asimismo, que se trata de un problema eminentemente casuístico (apartado 27). En el caso concreto enjuiciado, el señor Hiro Balani se enfrentaba a la cancelación de su marca registrada. El Tribunal razonó que la cuestión relativa al hecho de que la compañía del señor Balani reivindicara su derecho a la marca registrada «Orient Watch Co. Ltd.» frente al titular de un derecho prioritario a la marca «Creacions Orient» era, desde todo punto de vista jurídico y lógico, diferente de la cuestión referente a que la marca «Orient H. W. Balani Málaga» fuera compatible con «Orient Watch Co. Ltd.». Requería, por ello, de una respuesta específica que, al no producirse, violó la Convención (apartado 28).

¹⁰¹ STEDH de 9 de diciembre de 1994, *Ruiz Torija v. España*, 18390/91, CE:ECHR:1994-1209JUD001839091. En este caso, el señor Ruiz Torija fue sujeto a un procedimiento de desahucio por incumplimiento del contrato de arrendamiento. Dicha infracción consistió en la instalación de máquinas

otras distintas, ya que, de modificarse la *causa petendi*, alterando de oficio la acción ejercitada, se habría dictado resolución sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*. En este sentido, también se contraviene la doctrina establecida en los principios generales del derecho *quod non est in actis, non est in mundo* y *sententia debet esse conformis libelo*, pudiendo quedar uno o varios litigantes sin la posibilidad de rebatir esos problemas, con la indefensión que ello llevaría consigo¹⁰².

El principio de contradicción es denominado por algunos autores, indistintamente, como principio de audiencia¹⁰³, o como principio de «*bilateralidad de la audiencia*»¹⁰⁴. Muy ilustrativamente, se lo ha definido también como «*prohibición de la decisión-sorpresa*»¹⁰⁵. En relación con este apelativo, debe resaltarse que, en el ámbito penal, el derecho de información de la acusación formulada contra uno se fundamenta, precisamente, en los principios de igualdad de armas y contradicción¹⁰⁶.

Decíamos que el principio de contradicción implica que el interviniente en el proceso tenga la oportunidad de conocer todo el material fáctico y normativo que pueda influir en el resultado del pleito¹⁰⁷; que disponga, asimismo, de la posibilidad de formular toda clase de alegaciones en defensa de sus pretensiones; y que, por supuesto, tenga la posibilidad de probar los hechos en los que base su defensa¹⁰⁸. Debo admitir que, de entre las tres premisas que se acaban de enun-

recreativas en el establecimiento comercial radicado en la finca arrendada, sin contar con el consentimiento del arrendador. El señor Ruiz Torija alegó que la acción de desahucio formalizada en su contra por el arrendador había prescrito, toda vez que la acción podía ya haber sido ejercitada más de quince años atrás, y al no haberlo hecho así el arrendador entonces pero sí ahora, incurría en mala fe. Resolvió el Tribunal arguyendo que, del tenor literal de la sentencia, resulta imposible aseverar si la Audiencia Provincial simplemente obvió la cuestión relativa a la prescripción, o si, por el contrario, pretendió desestimar la alegación. Además, no admitió el argumento dado por el Gobierno español, sosteniendo que dicha alegación carecía tan manifiestamente de fundamento que el tribunal de apelación (la Audiencia Provincial) la descartó de plano y sin más, y ello por cuanto el Juzgado de Primera Instancia había estimado la oposición basada en la prescripción de la acción (apartado 30).

¹⁰² España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima). Sentencia de 12 de abril de 2012 (rec. 165/2012), f. j. 15.

¹⁰³ Andrés Santos, Francisco J. (2013), "El principio de audiencia y el contradictorio en la historia del Derecho europeo", *op. cit.*, pág. 118.

¹⁰⁴ Benítez Ramírez, Eugenio (2007), "II. Principios procesales reativos a las partes", *Revista Chilena de Derecho* vol. 34, 3, pág. 592.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014519013> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].

¹⁰⁵ Por contraposición a las llamadas «*sentenze di terza via, a sorpresa, solitarie o solipsisticamente adottate*» que, citando a Ferri, describe Alfaro Valverde, en Alfaro Valverde, Luis Genaro (2014), *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, *op. cit.*, pág. 105.

¹⁰⁶ Calaza López, Sonia (2017), "Fortalecimiento de las garantías procesales y agilización de la Justicia", *op. cit.*, pág. 18. *Vide* asimismo la nota al pie de página 43.

¹⁰⁷ Siguiendo a Milione, quien, a su vez, cita a Gimeno Sendra, existe una condición del principio de contradicción previa que consistiría en la adquisición del estatus de parte: solo a través del reconocimiento de la condición de parte procesal, puede desplegarse plenamente del principio de contradicción [Milione, Giro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, pág. 111].

¹⁰⁸ Andrés Santos, Francisco J. (2013), "El principio de audiencia y el contradictorio en la historia del Derecho europeo", *op. cit.*, págs. 120-121.

ciar, la segunda es algo tramposa, porque ninguno de los intervinientes en un proceso tendrá jamás la posibilidad de formular cualesquiera alegaciones. De manera que acaso sea mejor hablar de la ocasión de formular alegaciones suficientes en defensa de sus pretensiones. En efecto, existen particularidades procedimentales que limitan, en algunos momentos, la facultad alegatoria de las partes. Muestra de ello es que el TEDH ha convalidado algunas de estas técnicas en supuestos limitadores de la intervención en fase de casación, cuando los presupuestos de inadmisión se encuentran legalmente tasados, dejando las facultades discrecionales del tribunal verdaderamente reducidas de modo tal que la solución jurídica dada no estaba abierta a discusión¹⁰⁹; cuando la participación del recurrente, que decidió no comparecer con abogado, hubiera resultado superflua por discutirse en el recurso cuestiones meramente de Derecho y de elevada especialidad técnica¹¹⁰; cuando, existiendo infracción formal por falta de traslado de un escrito, no hubo menoscabo real al ser dicho escrito mera reproducción del presentado por el Ministerio Fiscal al que sí se opuso el condenado¹¹¹; o cuando la falta de previsión de vista en un recurso extraordinario se encontraba justificada por las especiales características técnicas del mismo¹¹². En todos estos supuestos, podemos observar que no se trata tanto de que el principio de contradicción ceda ante otros bienes jurídicos susceptibles de interés, sino más bien de que la contradicción no se entiende violentada porque no se ha producido indefensión material¹¹³.

Por otra parte, como señala Alfaro Valverde¹¹⁴, no necesariamente se debe habilitar un trámite de actuación seguidamente a cada acción del contrario, y, en

¹⁰⁹ STEDH de 15 de junio de 2004, Stepinska v. Francia, 1814/02, CE:ECHR:2004:0615JUD000181402; STEDH de 20 de diciembre de 2005, P. D. v. Francia; 54730/00, CE:ECHR:2005:1220JUD005473000 y STEDH de 21 de marzo de 2006, Salé v. Francia, 39765/0, CE:ECHR:2006:0321JUD003976504

¹¹⁰ STEDH de 26 de julio de 2002, Meftah y otros v. Francia, 32911/96, ECHR:2001-0426JUD003291196.

¹¹¹ STEDH de 15 de febrero de 2007, Verdú Verdú v. España, 43432/02, CE:ECHR:2007-0215JUD004343202

¹¹² STEDH (Pleno) de 26 de mayo de 1988, Ekbatani v. Suecia, 10563/83 CE:ECHR:1988-0526JUD001056383.

¹¹³ «La indefensión que se prohíbe en el art. 24.1 de la Constitución, no nace, como con reiteración hemos dicho, de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe. Si surge esta indefensión -diciéndolo con las palabras de la STC 89/1986, de 1 de julio, en donde se reitera y resume esta doctrina- de la privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos, y tiene su manifestación más trascendente cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción» [STC (Sala Primera) 102/1987, de 17 de junio (rec. 73/1986), f. j. 2]. Al respecto de la distinción entre indefensión formal e indefensión material, Marian Martín González se hace eco del hecho de que la doctrina considera mayoritariamente que la indefensión es única, y que la vertiente formal es, solamente, un presupuesto previo de la indefensión material [Martín González, Marina (2023), *Los actos procesales de comunicación y su vinculación con el efectivo ejercicio del derecho de defensa*, Ed. Dykinson, Madrid, pág. 69].

¹¹⁴ Alfaro Valverde, Luis Genaro (2014), *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, op. cit., pág. 113.

el ámbito doméstico, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español, por ejemplo en la STC 27/1984, de 24 de febrero (rec. 453/1983)¹¹⁵.

A la luz del principio de contradicción, no es relevante el hecho de que el elemento capaz de influir en la resolución judicial haya sido traído a colación de oficio o por las partes¹¹⁶, pues en cualquiera de los dos escenarios, el juzgador estará obligado a establecer una discusión sobre el mismo.

Hablando particularmente del proceso penal, la necesidad de contradicción y equilibrio entre las partes está, además, reforzada por la vigencia del principio acusatorio. Esta mayor fuerza tiene reflejo en el hecho de que, mientras que en los demás procesos basta con que la parte demandada tenga oportunidad de defenderse para la continuación del procedimiento, en el proceso penal resulta preceptiva no sólo la presencia del acusado, sino también la de su defensa letrada.

El principio contradictorio está estrechamente relacionado con el principio de igualdad de armas¹¹⁷, pero no debe confundirse uno con el otro. Imaginemos un caso en el cual no se da traslado a una de las partes de un documento exhibido por un testigo, haciéndolo sólo para la parte contraria. Nos encontraríamos ante una violación del principio de igualdad de armas, porque no se habría tratado de igual forma a los dos contendientes¹¹⁸, y del principio de contradicción, pues una parte no habría tenido acceso al material. Pensemos, ahora, en el hecho de que ninguna de las dos partes hubiera tenido la posibilidad de estudiar este documento, al cual, en cambio, sí tuvo acceso el juez. En este caso, se produce violación sólo del principio contradictorio.

Sin embargo, no toda infracción del principio de igualdad de armas comportará el quebrantamiento del principio de contradicción, aunque -como acabamos de ver- puede hacerlo. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Supongamos que es indebidamente denegado bajo la premisa de la capacidad económica suficiente del solicitante. Y supongamos, también, ser cierto que el solicitante no tiene medios bastantes para contratar una postulación

¹¹⁵ «El único problema de carácter constitucional que existe en este asunto es el relativo a determinar si una vez que en un proceso se propone o surge -cualquiera que sea la vía por la que esto ocurra- una excepción frente a la acción ejercitada, el reconocimiento del derecho constitucional a la defensa jurídica exige la articulación de un nuevo trámite de alegaciones para que el demandante pueda ser oído sobre esta materia. La respuesta que debe darse a la cuestión, así concretada, es negativa. Para cumplir los requisitos del artículo 24 de la Constitución es suficiente con que en el proceso se dé a las partes la oportunidad de ser oídas, de realizar alegaciones y de proponer y practicar pruebas, pero no son necesarios los trámites de réplica frente a la contestación o de dúplica frente a la réplica o los que sucesivamente se pudieran ir imaginando» (f. j. 2).

¹¹⁶ Tome, Elisa (2011), "The Principle of Equality of Arms - Part of the Right to a Fair Trial", *Union of Jurists of Romania Law Review* vol. I, núm. 3, pág. 3.

¹¹⁷ Dintilhac, Jean-Pierre, *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, Cour de Cassation, apartado I.A, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_tude_annuelle_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_theme_egalite_42/enceinte_judiciaires_6255.html [fecha de consulta: 26 de marzo de 2018].

¹¹⁸ Es el supuesto de la STEDH de 18 de febrero de 1997, *Nideröst-Huber v. Suiza*, 18990/91, CE:ECHR:1997:0218JUD001899091.

que le represente y defienda. Pues bien: esta negativa impondría al solicitante la penalización de que se le tuviera por no comparecido en el proceso, afectándose la igualdad entre las partes procesales. Pero obsérvese que no sólo la igualdad entre partes, pues el hecho de considerar a la parte actora como incomparecida, provocaría el archivo del procedimiento, menoscabando su derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho o, en otras palabras, su derecho a someter al juez una cuestión con el ánimo de que éste adopte una determinada decisión. Aunque -tal como decíamos a propósito del derecho a no declarar contra uno mismo o a declararse culpable- se impediría el diálogo de la parte con el juez, este diálogo no guarda relación con el principio de contradicción estrictamente entendido. En cambio, si a quien se considera como incomparecida es a la parte demandada, la situación de rebeldía sí que impediría que todo aquello susceptible de influir en la decisión del juez hubiera sido previamente sometido al dictamen de la parte.

En una dialéctica parecida a la antecedente, Andrés Santos pone de relieve que, aun cuando el contenido del principio de contradicción está profundamente ligado con el derecho de defensa, algunos autores equiparan equívocamente ambos conceptos, como si se tratara de las dos caras de una misma moneda¹¹⁹. El autor critica esta asimilación sobre la base de que no es lo mismo un principio que un derecho. Sostiene que el principio es una norma directriz que supone un mandato al legislador para que lo incorpore en las normas positivas, mientras que un derecho es un ámbito de poder conferido al individuo¹²⁰. Uno, es un mandato al legislador; el otro, un poder que puede ser opuesto a los poderes públicos y a los demás individuos. Y, en un aspecto más nuclear de ambos conceptos, reflexiona sobre el hecho de que se mueven en planos materiales diferentes, pues «*puede darse el caso de que se produzca una vulneración del derecho de defensa sin que se haya perturbado en absoluto la efectividad del principio de contradicción, mientras que, por el contrario, toda negación del principio de audiencia conduce necesariamente a un caso de indefensión*»¹²¹. La violación del principio de contradicción genera indefensión porque atenta directamente contra el mecanismo del que dispone la parte para defenderse. E, ilustrativamente, obsérvese que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, independiente e imparcial, o el derecho a la presunción de inocencia, recogidos en el artículo 24 de la CE, o en artículo 6 de la CEDH, se enmarcan en el ámbito del derecho de defensa y, en cambio, no responden exactamente a la noción de indefensión¹²². Tampoco podemos dejar de considerar supuestos como el propio de las

¹¹⁹ Andrés Santos, Francisco J. (2013), “El principio de audiencia y el contradictorio en la historia del Derecho europeo”, *op. cit.*, pág. 121.

¹²⁰ *Ibidem*, págs. 121 *in fine* y 122 *ab initio*.

¹²¹ *Ibidem*, pág. 122. Y en idéntico sentido, en la página 128.

¹²² De todos modos, el autor reconoce que existe una «cierta confusión conceptual en alguna doctrina procesalista a este respecto», trayéndose a colación, en ocasiones que «existe un concepto amplio y un concepto restringido del principio de audiencia». Cita, en apoyo de esta aseveración a Prieto-Castro, para quien «*la indefensión es, a su vez, el efecto de la negación total o en algún aspecto del “derecho de audiencia” o de “ser*

dilaciones indebidas, en el que dejar al imputado o al acusado a merced de una justicia lenta y poco efectiva causa, al menos provisionalmente y hasta tanto no se dicta resolución definitiva, indefensión. De la misma manera, otros como el derecho a no declarar contra uno mismo, pues, en supuestos en los cuales el detenido pueda ser inducido a hacerlo, por temor o coacción, se establece un diálogo con el juzgador que indudablemente perjudica la posición de la defensa -causa indefensión-; sin embargo, a pesar del diálogo, no tiene nada que ver con el principio de contradicción. Es por ello que, al contrario que en estos casos, el principio de contradicción apela al ejercicio de la defensa activa, a la resistencia de la parte ante la injerencia de los tribunales o la injusticia.

Pasando a analizar en concreto el principio de igualdad de armas, empecemos diciendo que, al igual que la contradicción, es una norma marco, tampoco necesariamente positivizada, que permite a los litigantes en el seno de un proceso jurisdiccional tener las mismas oportunidades de acceso al material fáctico y jurídico susceptible de influir en la decisión del juzgador; y de alegación y prueba de sus respectivas pretensiones. Y, al mismo tiempo que faculta a los litigantes, obliga al juzgador a vigilar su escrupuloso respeto, ponderando los argumentos y pruebas de las partes de tal modo que no se privilegie a unas frente a otras.

El principio de igualdad de armas, aplicado al proceso, no es sino una proyección del principio general de igualdad ante la Ley¹²³, proclamado en el artículo 14 de la CE¹²⁴, en el artículo 14 -también- del CEDH¹²⁵, y en los artículos 20 y 21 de la CDFUE¹²⁶. Consta asimismo recogido en los artículos 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²⁷. Para Milione, es «*la proyección de la igualdad jurídica sobre el principio de contradicción*»¹²⁸. Y, como la igualdad jurídica,

oído” sobre el que descansa el proceso, estando reconocido, como sabemos inmemorialmente en obsequio del demandado o del actor reconvenido como principio general del Derecho: “*nemo inauditus dammari potest*” (ibidem, 123).

¹²³ Vide Calaza López, Sonia (2011), “Principios rectores del proceso judicial español”, *op. cit.*, pág. 58.

¹²⁴ «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

¹²⁵ El CEDH lo hace desde el punto de vista de la no discriminación: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

¹²⁶ El artículo 20 dice que «todas las personas son iguales ante la ley». A su vez, el artículo 21 alude a la vertiente de la no discriminación. Así, en su primer apartado afirma que «se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual»; mientras que en el apartado segundo recoge que «se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados».

¹²⁷ Para el artículo 14, «todos son iguales ante los tribunales y cortes de justicia», y para el artículo 26, «todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley».

¹²⁸ Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, pág. 112. Este autor explica que la razón de ser del principio reside en la presunción de que las partes procesales parten de una situación de desigualdad que debe ser remediada en

la igualdad de armas no implica una absoluta paridad o simetría entre las partes contendientes, sino que exige un trato desigual cuando la situación de las partes también lo sea: por ello, son legítimas las diferencias de trato entre las partes que tiendan a asegurar el equilibrio entre sus oportunidades¹²⁹. Su evolución ha corrido paralela a la de las estructuras políticas, económicas y sociales, y «*por esto es posible afirmar que las normas jurídicas que establecen una desigualdad o, por el contrario, suprimen una y proclaman una determinada igualdad son la expresión: o bien de una desigualdad social, o bien de una reacción debida al cambio de las valoraciones sociales*»¹³⁰. En coherencia con esta concepción, Dintilhac asegura que la igualdad de armas es un verdadero principio de derecho natural, inserto en el derecho procesal, que responde al ligamen indisoluble que existe entre igualdad, justicia y Estado de Derecho¹³¹. Y en este sentido, es fácilmente comprensible que el principio de igualdad de armas se halle en la raíz del nacimiento del derecho a la justicia gratuita¹³².

En el ámbito del Common Law¹³³, el principio de igualdad de armas surge en la antigüedad dentro del contexto de la resolución de disputas mediante duelo. Quizá por ello, tradicionalmente, ha sufrido un mayor desarrollo en el ámbito penal que en el civil. Y, guardando relación con este apunte casi anecdótico, Dintilhac lamenta que la nomenclatura del principio haga referencia al uso de armas idénticas por combatientes colocados en el medio de un recinto judicial, como lo

pro del juicio justo. Expone, asimismo, que, aun siendo esto indiscutible en el proceso penal, no lo es -o al menos resulta discutible que lo sea- en el proceso civil (*ibidem*, pág. 113).

¹²⁹ *Ibidem*, 114.

¹³⁰ Peñaranda Valbuena, Héctor Enrique, Quintero de Peñaranda, Olga, Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, y Peñaranda, Mercedes (2011), “Sobre el derecho procesal en el siglo XXI”, *Nómadas* vol. 30, 2, pág. 325,

<https://search-proquest-com.ezproxy.uned.es/docview/913131730?accountid=14609> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].

¹³¹ Dintilhac, Jean-Pierre, *L'égalité des armes dans les enceinte judiciaires*, *op. cit.*, apartado I.A.

¹³² «*La gratuidad de la justicia se configura necesariamente como el derecho subjetivo a la igualdad de armas procesales (de defensa y de representación procesal) de quien carece de medios suficientes para litigar*» [Vidal Fernández, Begoña (2007), “Acceso a la justicia y asistencia jurídica gratuita”, en Jimeno Bulnes, Mar, y Escalada López, María Luisa (coordinadoras), *La cooperación civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, Editorial Bosch, Barcelona, pág. 237].

Muy interesante es el estudio de la asistencia letrada gratuita como motor en la lucha por evitar las discriminaciones de las minorías en Estados Unidos, que puede hallarse en Davis, Martha F. (2013), “Participation, equality, and the Civil Right to Counsel: Lessons from Domestic and International Law”, *The Yale Journal*, vol. 122, núm. 8, págs. 2275-2276.

¹³³ Citando a William Blackstone, Bufford, Samuel L. (2007), “Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice”, *Northwestern Journal of International Law and Business* vol. 27, núm. 2, pág. 395. Refiere Bufford que el principio de igualdad de armas es, como tal, desconocido en Estados Unidos, donde el *case law* interpreta el derecho a un juicio justo o *due process* al amparo de la quinta y sexta enmiendas de la Constitución en orden a proveer, eso sí, los mismos derechos que el principio confiere (*ibidem*, pág. 402). Cita a Blackstone, William (2016), *The Oxford Edition of Blackstone's: Commentaries on the Laws of England: Book III: of Private Wrongs*, Oxford University Press, Oxford,

<https://ebookcentral-proquest-com.bibliotecauned.idm.oclc.org/lib/unedbiblioteca-ebooks/detail.action?docID=4705945> [fecha de consulta: 2 de diciembre de 2022].

fueron los gladiadores en el centro de la arena, y opina que la noción estaría mejor expresada si, al principio, se lo denominara como «*de equilibrio de los derechos de las partes*»¹³⁴; al fin y al cabo, el principio de igualdad de armas protege el equilibrio entre las defensas -el equilibrio entre los derechos de defensa- de cada una de las partes litigantes. La noción de equilibrio de derechos parece corresponder a lo que debe ser el juicio justo: proveer, a lo largo del juicio, un justo equilibrio de los derechos procesales entre los que tomaron la iniciativa para iniciar procesos penales o acción civil y los que tienen que defenderse; y, correlativamente, atención vigilante de que nada en el proceso jurisdiccional ponga injustamente a una parte en desventaja. Las exigencias de igualdad y de debido proceso condicionan la estructura del proceso y de sus etapas, y por ello, se encaminan a garantizar, legislativa y judicialmente, la posibilidad para cada uno de los destinatarios del pronunciamiento jurisdiccional de participar en la formación de su contenido, en recíproca y simétrica paridad¹³⁵, sin que pueda disfrutar de privilegios procesales frente a los demás litigantes. La bilateralidad inherente a un proceso jurisdiccional exige el establecimiento de parámetros que delimiten las diferentes cargas que deben asumir los litigantes, con deberes recíprocos orientados a la obtención de un debate de buena fe y leal¹³⁶.

Las situaciones de desigualdad originadas dentro del proceso generan efectos perjudiciales fuera del proceso para quienes hubieren sufrido el atentado a aquel principio, también. Este sería el caso, evidente, de quien obtuvo una sentencia desfavorable a sus intereses como consecuencia de no haber podido practicar la prueba que hubiere amparado su pretensión o defensa porque el juez la estimó inoportuna, sin mayor justificación que la negativa a la sustanciación de su práctica¹³⁷.

Como decíamos, la igualdad de armas implica un equilibrio que se ha de dar tanto en las facultades de alegación, como en las facultades de prueba. Por lo que respecta a ésta, el principio de igualdad de armas se proyecta sobre tres momentos del proceso: la fase de proposición de prueba, la de práctica¹³⁸, y la de elabo-

¹³⁴ Dintilhac, Jean-Pierre, *L'égalité des armes dans les enceinte judiciaires*, apartado 3.

¹³⁵ Hunter Ampuero, Iván (2011), "La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil", *op. cit.*, apartado II. Andolina, Italo y Giuseppe Vicnera (1997), *I fondamento costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Giappichelli Editore, Torino, pág. 113.

¹³⁶ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón (2010), "Principios procesales del amparo constitucional", *op. cit.*, 382.

¹³⁷ Calaza López, Sonia (2011), "Principios rectores del proceso judicial español", *op. cit.*, pág. 56 y 57.

¹³⁸ «*La indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (SSTC 48/1984, 70/1984, 48/1986, 89/1986 y 12/1987). Desde esta perspectiva, además de destacar en términos genéricos las interrelaciones entre las cuestiones relativas a la prueba y el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 89/1986 y 50/1988) se ha subrayado la vigencia, incluso en la fase probatoria, del principio de igualdad de armas que garantiza la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas de las partes en la alegación y demostración de los hechos controvertidos*

ración de la sentencia. Piénsese, al efecto, en la incidencia que, sobre el principio estudiado, una distribución incorrecta de las normas sobre carga de la prueba va a tener. El litigante que permanece tranquilo ante la imposibilidad de probar un hecho que le resulta favorable, porque considera que la carga de la prueba del hecho desfavorable recae sobre la contraparte, pero observa, una vez dictada la sentencia, que el juzgador no ha tenido en cuenta la regla de distribución¹³⁹. Repárese, también, en la denegación de una prueba propuesta por el actor, por

para lograr la plenitud del resultado probatorio (STC 227/1991). Como concreción de tal principio se ha tenido ocasión de afirmar en la misma Sentencia que exigir a los justiciables un comportamiento probatorio imposible, una prueba imposible o diabólica, causaría indefensión al no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos» [STC (Sala Segunda) núm. 116/1995, de 17 de julio (rec. 2002/1992), f. j. 3].

¹³⁹ Veamos el siguiente ejemplo de ello: «La demandante de amparo solicitó en su día pensión de viudedad, aportando un informe de la Dirección Provincial del INSS de Barcelona, emitido en el año 1984, en el que constaba que el causante había estado en alta en una empresa durante un concreto período de tiempo (junio de 1957 a abril de 1958); lo que, sumado a la cotización efectuada durante otro período al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (cincuenta y cinco meses), otorgaba a la actora -según ésta defendía- el derecho a la pensión solicitada.

El INSS fundó la denegación de la prestación, además de en la prescripción del plazo para solicitarla, en la no acreditación de las cotizaciones correspondientes al período junio de 1957 a abril de 1958. En el proceso previo, con posterioridad al mismo y en este proceso constitucional el INSS ha alegado sucesivamente lo siguiente: Que no existen datos que acrediten tales cotizaciones; que el informe del año 1984 carece de eficacia declarativa de derechos y que en los informes de cotización, únicos vinculantes, no se acredita el alta del causante en el período controvertido; que no era posible facilitar a la actora informe de cotización en el citado período de tiempo por haber prescrito a efectos de cotización y encontrarse los datos inaccesibles; que la certificación negativa de cotización en el tiempo indicado no se debió a que se tratara de un período prescrito, sino a no haberse encontrado antecedentes al respecto, y, en fin, que hasta enero de 1980 los boletines de cotización con antigüedad superior a siete años eran destruidos, si bien en la Dirección Provincial de Barcelona se conservaron por estar microfilmados, no obstante lo cual la imperfección del sistema y el transcurso del tiempo hacen muy difícil su localización y lectura.

La Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Barcelona condenó al INSS a abonar a la actora la pensión de viudedad reclamada, por considerar acreditado, mediante “una valoración conjunta de la prueba practicada”, el período de cotización legalmente establecido. Pero la Sentencia del TCT revocó aquella resolución judicial favorable a la interesada, entendiéndola que el informe del INSS del año 1984 aportado por la actora sólo tenía alcance informativo y no contenía datos sobre cotización sino exclusivamente sobre alta.

(...)

El objeto del presente recurso de amparo no es frente a lo que alegan el Ministerio Fiscal y la representación del INSS- la valoración de la prueba (de competencia siempre exclusiva de los Tribunales, como tiene declarado este Tribunal), sino si se le ha exigido a la actora una indebida carga de la prueba y si se ha vulnerado el principio de igualdad en la administración de la prueba como consecuencia del incumplimiento por la parte demandada y por el Tribunal Central de Trabajo de las obligaciones procesales de aportación y de exhaustividad en la obtención del material probatorio.

(...)

Atendida la naturaleza del medio probatorio utilizado por el INSS, hemos de declarar, asimismo, que se ha lesionado el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución, en relación con la violación del derecho a la tutela judicial. En efecto, los documentos aportados por el INSS, en los que se certifica que no es posible acceder al informe de cotización por “encontrarse los datos inaccesibles”, participan de la naturaleza jurídica de la doctrinalmente conocida como “prueba de informes” en la que se incorporan al proceso datos de hecho y declaraciones de ciencia extraídos de antecedentes documentales preconstituidos y obrantes en archivos, libros o registros de Entidades públicas o privadas. Pues bien, ante dicha situación, en la que las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes, la obligación constitucional de colaboración con los Jueces y Tribunales en el curso del proceso (art. 118 de la Constitución) determina como lógica consecuencia que, en materia probatoria, la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, pues en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba, ya que sería suficiente un informe omisivo o evasivo para que el Juez no pudiera fijar la totalidad de los hechos probados en la Sentencia.

entender el órgano judicial que no tiene éste obligación de probar el hecho constitutivo, sino que corresponde al demandado demostrar el impositivo -apriorística e incorrectamente, pues las reglas sobre distribución de la carga probatoria deben aplicarse en la sentencia, ante la ausencia de prueba suficiente–, cuando la referida parte actora ostentaba una cierta facilidad para traer al proceso la acreditación del hecho constitutivo¹⁴⁰.

En el terreno del derecho penal, el principio de igualdad de armas brinda, fundamentalmente, tres derechos al acusado: el derecho a dar su versión de los hechos, sin restricción, ante el tribunal que juzga su caso; el derecho a efectuar, en las mismas condiciones, alegaciones sobre el derecho aplicable; el derecho a presentar los medios de prueba que sustenten su defensa; y ello con los correlativos derechos a negar y contradecir la versión de los hechos presentada por la acusación, la aplicación del derecho propuesta y la validez de los medios probatorios presentados de contrario. Así pues, hechos, fundamentos de derecho y prueba¹⁴¹. En el ámbito español, llama la atención la falta de igualdad predicable de la fase de instrucción del proceso penal, en la que el juez, a espaldas del imputado, realiza muchas actuaciones destinadas a averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, siendo la mayoría incriminatorias. Esta falta de igualdad, claramente predicable de la fase de instrucción de nuestros procesos penales, encuentra, sin embargo, su fundamento en la generalizada consideración de dicha fase como una fase previa y preparatoria del plenario o juicio oral, que constituye el núcleo decisivo del proceso penal¹⁴².

Esta última conducta es la que cabe apreciar en el informe emitido por la Tesorería Territorial de la Seguridad Social de Barcelona, de 28 de septiembre de 1988, en el que dicha Entidad dejó de suministrar los datos acerca de la cotización interesada, con lo que, al obrar tales antecedentes fácticos exclusivamente en su poder, adquirió de hecho una situación hegemónica en la fase probatoria. Sin duda, dicha conducta es contraria al principio procesal de igualdad que ha de estar también presente en la fase probatoria como una de las garantías esenciales protegidas por el art. 24.2 de la Constitución, pues, en el diseño del proceso establecido en dicha norma fundamental, la evidencia, presupuesto ineludible de la Sentencia, ha de obtenerse evitando las situaciones de supremacía o de privilegio de alguna de las partes en la traida de los hechos al proceso o, lo que es lo mismo, garantizando la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio.

Dicha conducta da la parte debió ser corregida por el órgano judicial procurando la aportación de todo el material probatorio, exigiéndoselo así a través de las diligencias Para mejor Proveer, también utilizables en el recurso de suplicación. Al no hacerlo así se ha vulnerado el art. 24.2 en conexión con el art. 24.1 de la Constitución» [STC (Sala Primera) núm. 227/1991, de 28 de noviembre (rec. 1742/1988), ff. jj. 1, 3 y 5].

¹⁴⁰ Ejemplo frecuente en la modalidad procesal de despido prevista en la Ley 36/2011, de 10 de octubre. BOE 245, de 11 de octubre de 2011.

¹⁴¹ Wasek-Wiaderek, Malgorzata (2000), *The principle of «equality of arms» in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected european countries. A comparative view*, Leuven University Press, Leuven, pág. 23.

¹⁴² Calaza López, Sonia (2011), “Principios rectores del proceso judicial español”, *op. cit.*, pág. 56.

3. El derecho de defensa en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales

3.1. EL DERECHO DE DEFENSA Y LA JUSTICIA DEL PROCESO

El derecho de defensa goza de distintas formulaciones en los textos internacionales que, en el ámbito supraestatal propio de la Unión Europea, deben considerarse como preeminentes, esto es, el CEDH y la CDFUE. Evidentemente, dichas formulaciones presentan lugares comunes.

En el CEDH, el derecho de defensa se asocia al artículo 6, si bien no este precepto contiene el *nomen iuris* defensa y tampoco menciona su antítesis, la indefensión.

De los tres párrafos del artículo 6, el primero se refiere tanto a los procedimientos civiles como penales, mientras que el segundo y el tercero se refieren únicamente a los procedimientos penales.

En el primer párrafo del referido artículo 6 se dice que «*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley*». No comparto la traducción de la versión inglesa¹⁴³ de la norma, y, en consecuencia, propondría que el texto español dijera que toda persona «*tiene derecho a una audiencia justa y pública dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley*». Digo esto porque el concepto de justicia parece más extensivo que el de equidad, puesto que la equidad es más bien un instrumento que enmienda o corrige la norma porque bebe de una justicia natural, preexistente a la positivizada, que, en tanto que emana de la democracia en nuestra sociedad, también es justa¹⁴⁴ -nos guste más o menos-.

El segundo párrafo del artículo 6 del CEDH contiene el principio de presunción de inocencia, que enlaza con el derecho a no auto incriminarse¹⁴⁵ como expresión del principio acusatorio que estipula que, en el ejercicio del *ius punien-*

¹⁴³ «*Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*».

¹⁴⁴ Recordemos: la equidad puede definirse como un «*instrumento de corrección de la ley en lo que ésta falle por su excesiva generalidad*» [Vázquez Bote, Eduardo (2001), "Equidad", en *Diccionario Espasa Jurídico*, op. cit., pág. 647].

¹⁴⁵ STEDH de 25 de febrero de 1993, Funke v. Francia, 10828/84, CE:ECHR:1993-0225JUD001082884, apartado 44.; STEDH de 18 de febrero de 2010, Aleksandr Zaichenko v. Rusia,

di, debe ser -al menos- el estado quien pruebe los hechos por los que pretende sancionar: en otras palabras, el derecho a no auto incriminarse se encamina a proteger al acusado frente a intimaciones inapropiadas de las autoridades que minen su voluntad¹⁴⁶. El tercer párrafo detalla los derechos del acusado¹⁴⁷. En cuanto a la enumeración de tales derechos, en primer lugar, se describe el derecho a ser informado de la naturaleza y de la causa de la acusación. La información debe ser detallada y, asimismo, ha de prestarse en el más breve plazo de tiempo. Por supuesto, ha de brindarse en una lengua que el acusado comprenda. En segundo lugar, se expone el derecho a disponer de tiempo suficiente para preparar la defensa y, asimismo, el derecho a que se den al acusado las facilidades necesarias para ello. En tercer lugar, se reconoce el derecho del acusado a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor, que podrá elegir libremente. Como corolario al derecho a la asistencia letrada, se recoge el derecho a la asistencia jurídica gratuita, «cuando los intereses de la justicia lo exijan». En cuarto lugar, se contempla el derecho a interrogar a los testigos favorables y contrarios. Y no sólo eso: la administración de justicia debe facilitar y auxiliar en la citación de dichos testigos cuando el acusado lo requiera. En quinto y último lugar, el derecho a ser asistido por un intérprete cuando el acusado no comprenda o no hable la lengua empleada por el tribunal. De todos estos derechos que la norma adjetiva como propios del proceso penal, una buena parte resultarán también aplicables a las acciones civiles, tal como veremos.

De lo expuesto hasta aquí es fácil deducir que, de manera semejante a la CE, el CEDH enumera una serie de garantías que son *conditio sine qua non* del proceso justo, que es el concepto que realmente el TEDH gusta de usar. Así lo destaca Milione:

Para el Tribunal de Estrasburgo un “proceso justo” es evidentemente un proceso que cumpla con todas las garantías enumeradas por el art. 6 del Convenio, puesto que esta norma contiene todos aquellos principios básicos que, inexcusablemente, deberán caracterizar todo procedimiento judicial¹⁴⁸.

Realmente, tampoco debe extrañarnos que el TEDH muestre su predilección por la noción de juicio justo. Muchos autores defienden su centralidad en la doctrina de los derechos fundamentales. Eva Brems ha explicado que el derecho a la tutela judicial efectiva es la piedra angular de las sociedades basadas en el imperio de la ley, y resalta que allí donde no se puede garantizar que todo juicio

39660/02, CE:ECHR:2010:0218JUD003966002, apartado 39; STEDH de 10 de junio de 2021, Bajić v. Macedonia del Norte, 2833/13, CE:ECHR:2021:0610JUD000283313, apartado 68.

¹⁴⁶ STEDH de 1 de junio de 2010, Gäfgen v. Alemania, 22978/05, CE:ECHR:2010:0601JUD002297805, apartado 168.

¹⁴⁷ En la versión inglesa del Convenio se habla de «*charged*», que en el derecho anglosajón tiene los condicionantes que en derecho español se atribuyen a los acusados, por contraposición a los imputados o, más modernamente, investigados.

¹⁴⁸ Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., pág. 108.

sea justo, todos los demás derechos de los ciudadanos perderán gran parte de su efectividad¹⁴⁹. David Robertson sostiene este carácter esencial del juicio justo con estas palabras:

La idea de un juicio justo es una idea central en la doctrina de los derechos humanos, no sólo como un derecho en sí mismo considerado, sino en tanto que, sin este derecho, todos los demás están en riesgo; si en el proceso jurisdiccional, el estado goza de ventajas injustas, los tribunales no podrán impedir que se abuse de los demás derechos¹⁵⁰.

Sin embargo, el mismo Milione recalca que el artículo 6 no alcanza a definir el juicio justo porque no existe pleito en que este concepto pueda ser determinado de manera abstracta, sino que sólo puede definirse por su plasmación en el caso concreto¹⁵¹, evidentemente con todas las variaciones y particularidades que se ponen de manifiesto desde el mismo instante en que los sistemas y ordenamientos jurídicos a los que se aplica son distintos. No olvidemos que esto, en definitiva, nos remite a la idea de que la noción de juicio justo bebe en gran medida de los concretos valores históricos, culturales y morales de una sociedad¹⁵². También expone que aun cuando es imperativo que el proceso cumpla con las garantías del artículo 6 del CEDH, no por la constatación de dicho cumplimiento el proceso deviene automáticamente en justo. Es decir: pueden cumplirse las garantías y, aun así, ser un proceso que no respete el derecho de defensa¹⁵³. Para ejemplificar esta idea, Milione cita tres resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: los asuntos *Barberá, Messegué y Jabardo v. España*¹⁵⁴, *T. v. Reino Unido*¹⁵⁵ y *V. v. Reino Unido*¹⁵⁶. En los tres casos, afirma Milione que la suma de las garantías establecidas en el artículo 6 del CEDH -que han sido formalmente respetadas- se ha revela-

¹⁴⁹ Brems, Eva (2005), "Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Human Rights Quarterly* vol. 27, n° 1, pág. 298.

¹⁵⁰ Robertson, David (1997), *A dictionary of Human Rights, op. cit.*, pág. 77.

¹⁵¹ *Ibidem*, pág. 57. Cita, a su vez, a Arangüena Fanego, Coral (2012), "Initial approach to the right to a fair trial and to the demands of Article Article 6.1 ECHR, in particular, the right of access to a court (Art. 6 ECHR)", en García Roca, Francisco Javier, y Santolaya Machetti, Pablo (coordinadores), *Europe of rights: a compendium on the European convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, págs. 154 y 155. Esta misma idea, con igual remisión, se comprende en Milione Fugali, Ciro (2013), "La doctrina del Tribunal de Estrasburgo y el acceso a la justicia por la vía de un 'proceso justo' en el ordenamiento jurídico español", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas* n° 8, Los derechos sociales ante la crisis económica, pág. 99.

¹⁵² Milione Fugali, Ciro (2013), "La doctrina del Tribunal de Estrasburgo y el acceso a la justicia por la vía de un 'proceso justo' en el ordenamiento jurídico español", *op. cit.*, pág. 99.

¹⁵³ Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, op. cit.*, pág. 57, con remisión a López Ortega, Juan José (2000), "Elementos esenciales de la noción de proceso equitativo en el orden penal", *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal* 5, pág. 305.

¹⁵⁴ STEDH de 6 de diciembre de 1988, *Barberá, Messegué y Jabardo v. España*, 10590/83, CE:ECHR:1988:1206JUD001059083.

¹⁵⁵ STEDH de 16 de diciembre de 1999, *T. v. Reino Unido*, 24724/94, CE:ECHR:1999:1216JUD002472494.

¹⁵⁶ STEDH de 16 de diciembre de 1999, *V. v. Reino Unido*, 24888/94, CE:ECHR:1999:1216JUD002488894.

do insuficiente para salvaguardar, en el caso concreto, la equidad del proceso¹⁵⁷. En el primero de ellos, porque determinadas circunstancias que individualmente tomadas no supondrían quebrantamiento alguno, arrojan un proceso defectuoso cuando se acumulan. En los otros dos, porque aunque el juicio fue formalmente correcto, los menores juzgados no mostraron la madurez suficiente como para comprender a qué estaban siendo sometidos y cuáles podían ser las consecuencias, cosa que influyó en algo tan elemental como la propia comunicación de los defendidos con sus letrados. En definitiva, las circunstancias del caso concreto pueden llevar a un quebrantamiento del derecho de defensa aun cuando las garantías generales hayan sido observadas. Y, en tales circunstancias, el recurso a la equidad es lo que, en manos del TEDH, ajustó la generalidad de la ley a las circunstancias del caso concreto¹⁵⁸.

Además del artículo 6, el CEDH también alude a lo que podríamos denominar tutela judicial efectiva en su artículo 13, el cual contempla el derecho de toda persona que haya sufrido una violación en cualquiera de las prerrogativas establecidas por la norma, «a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional», en la traducción publicada en el BOE el 10 de octubre de 1979¹⁵⁹. Este equívoco redactado, traducción del inglés «*effective remedy*», cohonesto y encubre lo que verdaderamente está postulando el artículo 13: el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho, y por conexión, el derecho de acceso a los tribunales. De hecho, la propia jurisprudencia del TEDH suele albergar el derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho -y el derecho de acceso a los tribunales, incluso en su vertiente de acceso al recurso- bajo el paraguas del artículo 6 del CEDH y no el del artículo 13. Ilustrativamente, el TEDH ha expuesto que, habiéndose constatado un quebrantamiento del artículo 6.1, no resultaba necesario enjuiciar si, al mismo tiempo, existía una violación del artículo 13, por cuanto, generalmente, el artículo 6.1 era considerado como una *lex specialis* en relación con el artículo 13. Como muestra de ello, las resoluciones en el asunto *Kudła v. Polonia*¹⁶⁰, o en el caso *Stoyan Emilov Marinovski v. Bulgaria*¹⁶¹.

¹⁵⁷ Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., págs. 57-58, nota al pie 58. Esta misma idea, con idéntica remisión, se contempla en Milione Fugali, Ciro (2013), “La doctrina del Tribunal de Estrasburgo y el acceso a la justicia por la vía de un ‘proceso justo’ en el ordenamiento jurídico español”, op. cit., pág. 99.

¹⁵⁸ Sobre la definición de equidad: «De un lado, se identifica con la *epiqtēia* aristotélica, que es la aceptada por nuestra doctrina cuando considera la equidad como un “instrumento de corrección de la ley en lo que ésta falle por su excesiva generalidad, adaptando el mandato normativo a las circunstancias concretas del caso específico”. Junto a él, se halla el concepto de la *equitas* romano-cristiano, o instrumento de humanización de la norma en función de los méritos del caso concreto» [Vázquez Bote, Eduardo (2001), “Equidad”, en *Diccionario Espasa Jurídico*, coordinado por la Fundación Tomás Moro, 647-648, Ed. Espasa Calpe, Madrid, pág. 647]. Es frecuente una cierta identificación -no siempre pacífica- entre justicia y equidad, como puede verse en la definición de *fair* que encontramos en Alcaraz, Enrique, Hughes, Brian, y Campos, Miguel Ángel (2020), *Diccionario de términos jurídicos*. *A Dictionary of Legal Terms*, op. cit., 265.

¹⁵⁹ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564 a 23570.

¹⁶⁰ STEDH de 26 de octubre de 2000, *Kudła v. Polonia*, 30210/96, ECHR:2000:1026JUD003021096 apartado 146.

¹⁶¹ DTEHD de 6 de septiembre de 2022, *Stoyan Emilov Marinovski v. Bulgaria*, 78815/16, apartado 8.

Es preciso hacer mención del hecho de que la expresión del «*effective remedy*» en el artículo 13 también ha dado lugar a que se considerara violentado en casos de denegación de recurso. Pero parece claro que, para el TEDH, el artículo 13 del Convenio no dice nada que no haya sido ya declarado en el artículo 6. Ejemplo de subsunción en el artículo 6 lo podemos hallar en *Běleš y otros v. República Checa*¹⁶², que estudia un supuesto en que no se permitió el acceso a la jurisdicción constitucional por no haberse agotado los recursos ordinarios y extraordinarios posibles: acceso al recurso, por ende. El TEDH considera que existe vulneración del artículo 6.1 de la Convención porque el derecho a un juicio justo protegido por el artículo precitado exige que los litigantes puedan obtener una respuesta judicial y, para ello, acceder a los tribunales¹⁶³. Más concretamente, el Tribunal razona que, bajo la legislación checa, un recurso extraordinario es un recurso especial no utilizable automáticamente por las partes; y, dado que la concurrencia de los requisitos de admisibilidad queda a la discrecionalidad del Tribunal Supremo, no constituye un recurso efectivo que deba ser formalizado en todo caso para considerar agotadas las posibilidades de impugnación¹⁶⁴. Otra muestra de la especialidad del artículo 6 sobre el artículo 13 del Convenio, sobre acceso al recurso ordinario, la podemos contemplar en *Miragall Escolano y otros v. España*¹⁶⁵. En esta sentencia, se refiere que, siendo evidente que las reglas sobre plazos para la interposición de los recursos de apelación se encaminan a asegurar una administración de justicia efectiva, ni éstas ni su aplicación debe impedir a los litigantes hacer uso de los recursos disponibles¹⁶⁶.

3.2. GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

3.2.1. El contenido del párrafo 1 del artículo 6.

Tal como hemos anticipado un poco más arriba, el primer párrafo del artículo 6 dice que «*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley*». Detrás de este primer párrafo, lo que subyace es el derecho a un juicio justo, aun cuando no puede perderse de vista que el respeto individualizado de todas las garantías que se prevén en el artículo 6 no constituye un sumatorio que

¹⁶² STEDH de 12 de noviembre de 2002, asunto Běleš y otros v. República Checa, 47273/99, CE:ECHR:2002:1112JUD004727399.

¹⁶³ Apartado 69.

¹⁶⁴ Apartados 68 a 70.

¹⁶⁵ STEDH de 25 de enero de 2000, Miragall Escolano y otros v. España, CE:ECHR:2000:0125JUD003836697.

¹⁶⁶ Apartado 36.

permita afirmar que el juicio es, efectivamente, justo¹⁶⁷. Antes al contrario, el procedimiento «*entendido como un todo*» -su consideración omnicompreensiva- es el que debería ser justo¹⁶⁸.

La preeminencia del juicio justo en el CEDH ha sido puesta en valor por el TEDH (utilizando en ocasiones la poco afortunada expresión «juicio equitativo», que no es lo mismo que justo). Así, por ejemplo, entre otras, en el caso *Ryakib Biryukov v. Rusia*:

En una sociedad democrática tal como una sociedad democrática es concebida por la Convención, el derecho a una administración de justicia equitativa ostenta un lugar tan destacado que una interpretación restrictiva del artículo 6, apartado 1, no se correspondería con la voluntad y el propósito de dicha previsión¹⁶⁹.

Sea como sea, el concepto de juicio justo se emplea como sinónimo de equitativo tanto en inglés, francés o castellano, aunque no creo que sea exactamente lo mismo: la equidad es parte de la justicia, pero sólo es un elemento corrector o humanizador, para el caso concreto, de la ley positiva, que, no obstante, también podría ser justa por sí sola sin necesidad de ser interpretada equitativamente.

A propósito del término equívoco, en la Guía del artículo 6 del CEDH, publicada por el Tribunal en su página web, se indica que «*la “equidad” requerida por esta disposición no es la equidad “sustancial”, noción que se encuentra en el límite del derecho y de la ética y que sólo es aplicable por el juez. En el artículo 6 párrafo 1 sólo se garantiza la equidad “procesal”, que se traduce en el plano práctico por un procedimiento de contrariedad en el que las partes son escuchadas y consideradas en pie de igualdad ante el juez*»¹⁷⁰. Esta manifestación no se refiere al concepto estricto de equidad sino que se traduce -como explicará a tenor de la doctrina de la «cuarta instancia» el propio Tribunal- en el hecho de que entre las facultades del TEDH no está la de valorar los elementos de hecho que hayan conducido a una jurisdicción nacional a adoptar una decisión, debiéndose limitar a examinar la violación de garantías procesales

¹⁶⁷ Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, págs. 57-58, con remisión a López Ortega, Juan José (2000), “Elementos esenciales de la noción de proceso equitativo en el orden penal”, *op. cit.*, pág. 305. Esta misma idea, con idéntica remisión, se contempla en Milione Fugali, Ciro (2013), “La doctrina del Tribunal de Estrasburgo y el acceso a la justicia por la vía de un ‘proceso justo’ en el ordenamiento jurídico español”, *op. cit.*, pág. 99.

¹⁶⁸ Hazelhorst, Monique (2017), *Free movement of civil judgements in the European Union and the right to a fair trial*, *op. cit.*, pág. 138, con remisión a la STEDH de 23 de octubre de 1996, Ankerl v. Suiza, CE:ECHR:1996:1023JUD001774891 (apartado 38), y a la STEDH de 7 de junio de 2012, Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano v. Italia, CE:ECHR:2012:0607JUD003843309 (apartado 197).

¹⁶⁹ STEDH de 17 de enero de 2008, Ryakib Biryukov v. Rusia, 14810/02, CE:ECHR:2008:0117JUD001481002 apartado 37. En el mismo sentido, la muy antigua STEDH de 17 de enero de 1970, Delcourt v. Bélgica, 2689/65, CE:ECHR:1970:0117JUD000268965, apartado 25 *in fine*, o la STEDH de 15 de enero de 2008, Micallef v. Malta, 17056/06 CE:ECHR:2009:1015JUD001705606 apartado 46.

¹⁷⁰ «Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Derecho a un proceso equitativo (parte civil)», versión actualizada a 30 de abril de 2013,

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_SPA.pdf

específicas o, incluso, pudiendo enjuiciar si el proceso en su conjunto ha sido dirigido con equidad, pero siempre en la vertiente adjetiva¹⁷¹.

Es justo todo aquel juicio en el que las partes pueden someter «con efectividad»¹⁷² su pretensión a la consideración de un juez o tribunal¹⁷³. Así, en el aspecto subjetivo del artículo 6, hemos de decir que el beneficiario del derecho es la persona, sin el calificativo de ciudadano o ciudadana¹⁷⁴, y consecuentemente, cualquier persona, independientemente de cuál sea su ciudadanía, podrá impetrar ante los estados firmantes del CEDH su derecho a ser oído en audiencia pública y justa.

A su vez, en el aspecto objetivo, el auténtico protagonista del precepto es el derecho a ser oído de manera justa y pública por un tribunal predeterminado por la Ley, independiente¹⁷⁵ e imparcial¹⁷⁶. Sólo una institución que ostente jurisdic-

¹⁷¹ DTEDH de 6 de julio de 2010, *Star Cate - Epilekta Gevmata y otros v. Grecia*, CE:ECHR:2010-0706DEC005411107 (apartado *En Droit 1*). La intimación al Tribunal para que examine los hechos probados o su valoración jurídica es un vicio de admisibilidad conocido como «cuarta instancia».

¹⁷² STEDH de 30 de noviembre de 1987, recurso núm. 8950/80, H. v. Bélgica, CE:ECHR:1987-1130JUD000895080, apartado 53.

¹⁷³ STEDH de 21 de septiembre de 1990, *Of Fayed v. Reino Unido*, 17101/90, CE:ECHR:1994-0921JUD001710190, apartado 65; STEDH de 29 de junio de 2011, recurso núm., asunto *Sabeh El Leil v. Francia*, 34869/05, CE:ECHR:2011:0629JUD003486905, apartado 46.

¹⁷⁴ Dice el artículo 1 del CEDH que «las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio», título I en el que se encuentra el artículo 6.

El Comité de Expertos Intergubernamentales que examinó el proyecto de la Asamblea Consultiva decidió clarificar el ámbito de extensión personal de la Convención para alejar cualquier sombra de duda. Los motivos de la enmienda llevada a cabo se describen en la Edición Recapitulativa de los Trabajos Preparatorios del CEDH: «*El borrador de la Asamblea extendía los beneficios de la Convención a "todas las personas residentes dentro del territorio de los Estados contratantes". Sin embargo, al Comité le pareció que el término "residente" podía ser considerado demasiado restrictivo. Había buenas razones para extender los beneficios de la Convención a todas las personas del territorio de los Estados contratantes, incluso a aquéllas que pudiera considerarse que no residían allí en el sentido legal de la expresión. Por tal motivo, el comité sustituyó el término "residente" por la expresión "dependiente de su jurisdicción", que es la utilizada también en el artículo 2 del Borrador del Pacto alcanzado en la Comisión de las Naciones Unidas.*».

Remarcando la fuerza del motivo, interesa destacar que el representante belga hizo una declaración en fecha 25 de agosto de 1950 durante el plenario de la Asamblea Consultiva en los términos siguientes: «*De aquí en adelante, el derecho a exigir, a nuestros Estados, la protección dispensada formalmente por la Convención podrá ser ejercitada con toda su fuerza, sin diferenciación alguna a favor de individuos de cualquier nacionalidad que se encuentren en el territorio de nuestros Estados*» [*«Guide on Article 1 of the European Convention of Human Rights. Obligation to respect human rights - Concepts of "jurisdiction" and imputability»*, European Court of Human Rights, versión actualizada a 30 de abril de 2019,

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_ENG.pdf].

¹⁷⁵ La independencia del juez debe ser valorada desde múltiples perspectivas, como por ejemplo pueden ser el procedimiento de nombramiento de los miembros del tribunal, la duración de su mandato, y la existencia de garantía preestablecidas encaminadas o dispuestas para luchas contra presiones externas; obviamente, la propia apariencia de independencia es también un aspecto a tener en cuenta [STEDH de 6 de mayo de 2003, *Kleyn y otros v. Países Bajos*, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, apartado 192; o también STEDH de 9 de enero de 2013, *Oleksandr Volkov v. Ucrania*, CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, apartado 103]. En los apartados 118, 123 y 131 de esta última sentencia, se explica que no siempre la falta de independencia es un defecto que pueda ser subsanado, por ejemplo, en instancias superiores o en fase de recurso.

ción plena cumple los requisitos para merecer la designación de tribunal en el significado que le da el artículo 6.1 del Convenio¹⁷⁷.

En la jurisprudencia del Tribunal, la efectividad del juicio justo se dibuja de múltiples maneras, que en realidad pueden ser caracterizadas como un camino que a la postre conducirá a enjuiciar el proceso en sí, en toda su extensión y en toda su duración, como justo o injusto. Muestra de ello podemos hallarla en el caso *Ankerl v. Suiza*¹⁷⁸ o, más recientemente, en los casos *McKeown v. Reino Unido*¹⁷⁹ y *Cerovšek and Božičnik v. Eslovenia*¹⁸⁰

El primer estadio de este sendero es la posibilidad de someter a enjuiciamiento cualquier pretensión, lo que se conoce como derecho de acceso a los tribunales¹⁸¹. La norma no distingue entre pretensiones de reclamación o de defensa, en lo que es propio de la parte actora o de la parte demandada. Consecuentemente, el acceso a la justicia o derecho a un tribunal se garantiza tanto a la parte actora como a la demandada. El objetivo del CEDH es el de garantizar que los derechos sean respetados en la práctica y puedan ser ejercitados con efectividad -no habla de derechos teóricos ni de declaraciones programáticas o ideales- y se proyecta particularmente en el derecho de acceso a los tribunales, si tenemos en cuenta el prominente papel que, en las sociedades democráticas, tiene el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁸². Si, por ejemplo, un estado pudiera excluir del con-

En otro orden de cosas, el TEDH ha recalcado la necesidad de que los estados actúen con cautela a la hora de dotar de poder y acudir a los tribunales militares, e incluso, la conveniencia de que excluyan de su competencia las cuestiones relativas a violaciones de los derechos humanos como, por ejemplo, podría ser el caso de la tortura [STEDH de 1 de septiembre de 2016, *Mikhno v. Ucrania*, CE:ECHR:2016-0901JUD003251412, apartados 162-170].

¹⁷⁶ La relación entre las garantías de independencia e imparcialidad son tan estrechas que el Tribunal, habitualmente, las examina conjuntamente [STEDH de 6 de mayo de 2003, *Kleyn y otros v. Países Bajos*, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, apartado 192]. Los criterios de verificación de la independencia del tribunal no necesariamente han de valorarse de igual modo cuando se refieren a la jurisdicción civil que cuando lo hacen a la jurisdicción penal [STEDH de 14 de abril de 2015, *Mustafa Tunç et Fecire Tunç v. Turquía*, CE:ECHR:2015:0414JUD002401405, apartado 219-25]. En la STEDH de 14 de diciembre de 2023, *Syndicat National des Journalistes y otros v. Francia*, 41236/18, CE:ECHR:2023:1214JUD004123618, el Tribunal subraya un adagio inglés con arreglo al cual «*la justicia no debe sólo ser hecha, sino que también debe ser hecha a la vista de todos*» (apartado 45), poniendo así énfasis en la confianza que los órganos jurisdiccionales deben inspirar en los justiciables.

¹⁷⁷ STEDH de 24 de noviembre de 1994, *Beaumartin v. Francia*, 15287/89, CE:ECHR:1994-1124JUD001528789, apartado 38.

¹⁷⁸ STEDH de 23 de octubre de 1996, *Ankerl v. Suiza*, 17748/91, CE:ECHR:1996:1023JUD001774891, apartado 38; o STEDH de 7 de junio de 2012, *Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano v. Italia*, 38433/09, CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, apartado 197.

¹⁷⁹ STEDH de 11 de enero de 2011, *McKeown v. Reino Unido*, 6684/05, CE:ECHR:2011-0111JUD000668405, apartado 44.

¹⁸⁰ STEDH de 7 de marzo de 2017, *Cerovšek and Božičnik v. Eslovenia*, 68939/12 y 68949/12, CE:ECHR:2017:0307JUD006893912, apartado 37.

¹⁸¹ El juez Georgios Serghides, en su voto particular a la STEDH de 19 de septiembre de 2017, *Regner v. República Checa*, 35289/11, ha llegado a decir que los aspectos más nucleares del derecho al juicio justo son el derecho de acceso a los tribunales, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, y el derecho a obtener una resolución motivada (apartado 15).

¹⁸² «*The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see, mutatis mutandis, the judgment of 23 July 1968 in the “Belgian Linguistic” case, Series A no. 6, p.*

trol jurisdiccional de los tribunales un abanico determinado de acciones civiles o pudiera exonerar de responsabilidad civil a grupos o categorías de personas, estaría actuando contra el imperio de la ley propio de las sociedades democráticas¹⁸³, o, en otras palabras, contra el principio básico del artículo 6.1 del CEDH que reconoce que las acciones civiles deben poder ser sometidas al examen de un juez para que las resuelva motivadamente¹⁸⁴. En consecuencia, es de importancia caudal que una pretensión pueda ser planteada ante un órgano jurisdiccional. Así lo ejemplifica la sentencia *Golder v. Reino Unido*: el señor Golder, interno en una cárcel, solicitó permiso al Ministro del Interior para consultar con un abogado con el objetivo de defenderse de la acusación de un funcionario de prisiones que le atribuía responsabilidad en un altercado, pero el Ministro le denegó el permiso. El TEDH recalcó que las posibilidades de éxito de una pretensión no constituir un obstáculo liminar al derecho de acceso al proceso:

El ministro no tenía que evaluar él mismo las posibilidades de éxito de la acción propuesta. Esta decisión correspondía a un tribunal independiente e imparcial. Al responder que no creía que tuviera que conceder el permiso solicitado, el Ministro ignoró el derecho del solicitante a apelar ante un tribunal, garantizado por el artículo 6, párrafo 1¹⁸⁵.

Tal como hemos apuntado, si el primer párrafo garantiza a todo el mundo el derecho a someter a enjuiciamiento ante un tribunal cualquier pretensión¹⁸⁶, esto no basta y se requiere, asimismo, que dicho sometimiento sea efectivo. Ciertamente, la efectividad del derecho de una persona a ejercitar una acción, depende

31, paras. 3 in fine and 4; the above-mentioned *Golder judgment*, p. 18, para. 35 in fine; the *Luedicke, Belkacem and Koç judgment* of 28 November 1978, Series A no. 29, pp. 17-18; para. 42; and the *Marckx judgment* of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 15, para. 31). This is particularly so of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, mutatis mutandis, the *Delcourt judgment* of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 15, para. 25)» (STEDH de 9 de octubre de 1979, Airey v. Irlanda, CE:ECHR:1981-0206JUD000628973, apartado 24).

Desde otra perspectiva, la efectividad del derecho a un juicio justo se proyecta también sobre la utilidad y vinculación que ejerce el contenido del Convenio y las resoluciones del TEDH. Un ejemplo de ello se contempla en la STEDH de 5 de febrero de 2015, *Bochan v. Ucrania* (no. 2), CE:ECHR:2015-0205JUD002225108, en la que se incide sobre el hecho de que una tergiversación, por parte de un tribunal supremo, de los criterios manifestados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puede conducir a una resolución arbitraria o a una denegación de justicia (apartados 63-65).

¹⁸³ En este sentido, Martha F. Davis pone de relieve que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ido abriendo paso en el marco del proceso debido en Estados Unidos, propiciando que los tribunales americanos acojan una construcción amplia del principio de igualdad de armas que, a través del consejo y asesoramiento legal, mejore las posibilidades de defensa -no sólo procesal- de determinadas minorías y comunidades. Ello, a su vez, como hemos expuesto *supra* en el apartado «2.2. Derecho de defensa en sentido estricto. Ejercicio activo de la defensa y principios de contradicción e igualdad de armas», favorece la superación de las desigualdades sociales [Davis, Martha F. (2013), “Participation, equality, and the Civil Right to Counsel: Lessons from Domestic and International Law”, *op. cit.*, pág. 2281].

¹⁸⁴ STEDH de 21 de septiembre de 1990, *Of Fayed v. Reino Unido*, CE:ECHR:1994-0921JUD001710190, apartado 65.

¹⁸⁵ STEDH de 21 de febrero de 1975, *Golder v. Reino Unido*, 4451/70, CE:ECHR:1975-0221JUD000445170, apartado 40.

¹⁸⁶ STEDH *Golder v. Reino Unido*, *cit.*, apartado 40.

no sólo del contenido material del derecho tal como lo contempla y define la ley doméstica, sino que también depende de la inexistencia de obstáculos procesales que le impidan someter dicha acción al enjuiciamiento de un tribunal, o que limiten sus posibilidades de hacerlo¹⁸⁷. Pero efectividad significa también que las alegaciones y pruebas presentadas por las partes han de ser «oídas» por el tribunal, esto es, debidamente valoradas¹⁸⁸. No es, pues, una potestad sino una verdadera carga¹⁸⁹ que pesa sobre el órgano jurisdiccional. En efecto: cuando el Tribunal habla del derecho a ser oído, engloba un conjunto de prestaciones que van más allá de la posibilidad de alegar y probar lo que convenga con respecto a todo aquello que pueda obstar una resolución sobre el fondo del asunto, y sobre el propio fondo del asunto. La clave de dicha consideración se encuentra en el mentado concepto de efectividad. Según exponemos, esta efectividad compromete, asimismo, el deber del tribunal de actuar diligentemente en defensa de los derechos de las partes, vigilando y controlando que sean respetados¹⁹⁰. Muy ejemplificativo es, en este sentido, el caso *Kerojärvi v. Finlandia*¹⁹¹. En él, al no actuar el apelante dirigido por abogado, se exigía del tribunal de apelación que comunicara a la parte los documentos que tenía a su disposición, sin que a ello obstara que el apelante no hubiera efectuado queja alguna sobre dicha falta de comunicación, ni hubiera adoptado ninguna iniciativa tendente a acceder al expediente judicial¹⁹².

¹⁸⁷ STEDH de 21 de septiembre de 1990, recurso núm. 17101/90, *Of Fayed v. Reino Unido*, apartado 65; STEDH de 21 de noviembre de 2001, *McElhinney v. Ireland*, 31253/96, CE:ECHR:2001-1121JUD003125396, apartado 24; STEDH de 29 de noviembre de 2016, *Lupeni Greek Catholic Parish y otros v. Rumanía*, 76943/11, CE:ECHR:2016:1129JUD007694311, apartado 87; o STEDH de 9 de marzo de 2021, *Bilgen v. Turquía*, 1571/07, CE:ECHR:2021:0309JUD000157107, apartado 49.

¹⁸⁸ STEDH de 7 de marzo de 2006, *Donadze v. Georgia*, CE:ECHR:2006:0307JUD007464401, apartado 35.

¹⁸⁹ STEDH de 19 de abril de 1993, *Kraska v. Suiza*, CE:ECHR:1993:0419JUD001394288, apartado 30; STEDH de 19 de abril de 1994, *Van de Hurk v. Países Bajos*, CE:ECHR:1994:0419JUD001603490, apartado 59; STEDH de 12 de febrero de 2004, *Perez v. Francia*, CE:ECHR:2004:0212JUD004728799, apartado 80.

¹⁹⁰ En supuestos en los que el apelante no actuaba representado por abogado, STEDH de 19 de julio de 1995, *Kerojärvi v. Finlandia*, CE:ECHR:1995:0719JUD001750690, apartado 42; y STEDH de 26 de febrero de 2002, *Fretté v. Francia*, CE:ECHR:2002:0226JUD003651597, apartado 49. En supuestos en los que sí actuaba dirigido por letrado, STEDH de 11 de julio de 2002, *Göç v. Turquía*, CE:ECHR:2002:0711JUD003659097, apartado 57.

¹⁹¹ STEDH de 19 de julio de 1995, *Kerojärvi v. Finlandia*, 17506/90.

¹⁹² Apartado 42. Porque, de hecho, como se decía en la sentencia *Göç*, en el que la parte sí actuaba representada por abogado, la mera posibilidad de consultar el expediente judicial y obtener copias no es, por sí solo, garantía suficiente (apartado 57). Más allá de ello, el apelante debe de poder disponer de suficiente tiempo para valorar el caso, y presentar sus alegaciones y prueba [Decisión del TEDH de 17 de marzo de 2015, *Stefania Adorisio v. Países Bajos*, CE:ECHR:2015:0317DEC004731513].

En los procedimientos que enfrentan a los particulares con las administraciones públicas, los primeros deben tener acceso a los documentos que, pudiendo influir en el resultado del pleito, estén en poder de las segundas, aunque para ello se exija la tramitación de un procedimiento para dotar de publicidad o sacar a la luz dicha documentación (STEDH de 9 de junio de 1998, *McGinley and Egan v. Reino Unido*, CE:ECHR:2000:0128JUD002182593, apartados 86 y 90). No es admisible que la administración, sin causa justa, impida a las partes el acceso a una documentación que podría haber coadyuvado a la defensa, ni que niegue la existencia de dichos documentos que verdaderamente existen y posee.

El derecho de acceso al proceso no es un derecho absoluto -eso sí- y, consonantemente, puede ser limitado siempre que las restricciones a las que sea sometido persigan un objetivo legítimo y sean proporcionadas¹⁹³. En este sentido, con frecuencia se oponen los aspectos formales del acceso a los tribunales como contrarios al derecho de sometimiento a la jurisdicción¹⁹⁴, pero esto es sólo verdad parcialmente, toda vez que las formalidades, en cuanto contribuyan a la seguridad jurídica, no sólo serán aceptables sino incluso necesarias. Así, dice el TEDH que la accesibilidad, claridad y previsibilidad de las normas jurídicas y de la jurisprudencia, singularmente en lo que se refiere a cuestiones formales, plazos y prescripción, sirven a la finalidad de asegurar la efectividad del derecho de acceso a los tribunales¹⁹⁵.

Como puede observarse sin dificultad, en la jurisprudencia del TEDH los aspectos formales tales como puede ser el cumplimiento de los plazos se ligan al principio de seguridad jurídica. Las reglas que imponen el cumplimiento de determinados requisitos formales, así como las que fijan los plazos para la interposición de una apelación u otro recurso, se dirigen a asegurar una más eficaz administración de justicia y, en particular, el respeto del principio de seguridad jurídica. A los litigantes les es exigible el conocimiento y respeto de estas normas¹⁹⁶. Ahora bien: ni el contenido de las formalidades ni la manera como estas reglas son aplicadas, pueden impedir a los litigantes obtener una respuesta judicial fundada en Derecho ni limitar tal posibilidad¹⁹⁷.

En definitiva: una primera conclusión es que la norma procedimental debe existir, es necesaria. O, en otras palabras: para que la tutela judicial sea efectiva, la reglamentación del proceso es imprescindible. En efecto: tan pernicioso puede ser el efecto de una regulación procedimental rigorista, cuanto la inexistencia de limitación alguna que deje al órgano judicial una discrecionalidad difícilmente

¹⁹³ STEDH de 30 de marzo de 2010, *Handölsdalen Sami Village y otros v. Suecia*, 39013/04, CE:ECHR:2010:0330JUD003901304, apartado 51; STEDH de 10 de enero de 2012, *Kiran v. Turquía*, 23321/09, CE:ECHR:2012:0110JUD002332109, apartado 19; STEDH de 2 de octubre de 2018, *Mutu y Pchstein v. Suiza*, 40575/10 y 67474/10, CE:ECHR:2018:1002JUD004057510, apartado 93; o STEDH de 18 de julio de 2023, *Paslavičius v. Lituania*, 15152/18, CE:ECHR:2023:0718JUD001515218, apartado 70.

¹⁹⁴ *Idem*.

¹⁹⁵ STEDH (Sección Cuarta) de 19 de febrero de 2013, recurso núm. 2834/06, *Petko Petkov v. Bulgaria*, apartado 32.

¹⁹⁶ STEDH de 25 de enero de 2000, *Miragall Escolano y otros v. España*, 38366/97 y otros, CE:ECHR:2000:0125JUD003836697, apartado 33; STEDH de 15 de octubre de 2002, *Cañete de Goñi v. España*, 55782/00, CE:ECHR:2002:1015JUD005578200, apartado 36; STEDH de 13 de diciembre de 2016, *Jensen v. Dinamarca*, 8693/11, CE:ECHR:2016:1213JUD000869311, apartado 35.

¹⁹⁷ El derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 6, apartado 1, del Convenio, debe ser interpretado a la luz del impero de la ley, uno de cuyas manifestaciones fundamentales es el principio de seguridad jurídica, que requiere que todos los litigantes tengan la posibilidad efectiva de ejercitar sus derechos civiles ante un tribunal y obtener una respuesta. Además, las reglas que establecen los requisitos formales, así como las que fijan los plazos para la interposición de una apelación u otro recurso, se dirigen a asegurar una más eficaz administración de justicia y, en particular, el respeto del principio de seguridad jurídica. Siendo así, ni el contenido de estas reglas ni la manera como son aplicadas, pueden impedir a los litigantes obtener una respuesta judicial (STEDH de 12 de noviembre de 2002, *Běles y otros v. República Checa*, 47273/99, CE:ECHR:2002:1112JUD004727399, apartado 49).

fiscalizable. Lo corroboran resoluciones como la sentencia *H. v. Bélgica*¹⁹⁸ o *Jensen v. Dinamarca*¹⁹⁹, en las cuales se concluye que la inexistencia de reglas de procedimiento puede conducir a la arbitrariedad del juzgador y, en todo caso, cabe exigirle un mayor esfuerzo motivador. En último término, la inexistencia de reglas procedimentales dificulta la fiscalización del acierto de la resolución.

Pues bien: una vez el justiciable -cualquier persona- ha dado noticia de su pretensión a un tribunal -y por tanto ha ejercitado su derecho de acceso-, dicho tribunal debe oír la pretensión en una audiencia. En este segundo estadio del proceso, la versión inglesa del Convenio propiamente hace referencia a una audiencia oral cuando utiliza la palabra *hearing*, pero otro tanto hace la versión española al hablar del derecho a ser oído. Para Hazelhorst, «*“hearing” no significa sólo vista personal o vista oral, sino que se refiere al proceso como un todo; por tal motivo puede ser equiparado al concepto de “trial”*»²⁰⁰. Aunque los campos semánticos en inglés no coinciden con los campos semánticos en castellano, la autora nos viene a decir que, con aquella expresión, el artículo 6.1 habla en general del juicio justo, no sólo de la vista estrictamente considerada. Pero, en definitiva, más que el modo como se produzcan las actuaciones, lo verdaderamente relevante es el requerimiento de que la audiencia debe ser justa y pública.

El concepto de justicia ha sido objeto de elaboración jurisprudencial, pues no deja de ser, de manera primaria, un concepto abstracto, etéreo y, si se nos permite, fácilmente instrumentalizable; poco nos dice en sí mismo. Cuando pensamos en justicia, lo hacemos en dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. Conforme a la noción aristotélica, la justicia es «*la virtud por la que cada uno tiene lo propio, y según ley*»²⁰¹, que luego dará lugar a la definición *ius suum cuique tribuere*. Sin embargo, parece obligado reconocer que esa atribución o igualdad no tiene el mismo significado en las sociedades comunistas que en las sociedades democráticas²⁰².

Pero la vista es sólo parte del procedimiento y, si bien la doctrina del TEDH ha interpretado que en las palabras del artículo 6 del Convenio se contiene un número de derechos que, sumados y en abstracto, vendrían a conformar el proce-

¹⁹⁸ STEDH de 30 de noviembre de 1987, recurso núm. 8950/80, *H. v. Bélgica*, CE:ECHR:1987-1130JUD000895080, apartado 53.

¹⁹⁹ STEDH de 13 de diciembre de 2016, *Jensen v. Dinamarca*, 8693/11, CE:ECHR:2016-1213JUD000869311, apartado 35.

²⁰⁰ Hazelhorst, Monique (2017), *Free movement of civil judgements in the European Union and the right to a fair trial*, *op. cit.*, pág. 138; siguiendo a Van Dijk, Pieter (2006), “Right to a fair trial and public hearing (Article 6)”, en Van Dijk, Pieter, Van Hoof, Fried, Van Rijn, Arjen, y Zwaak, Leo (editores), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Ed. Intersentia, Cambridge, pág. 578.

²⁰¹ Gallego, Elio A. (1996), *Tradición jurídica y Derecho subjetivo*, Ed. Dykinson, Madrid, pág. 28.

²⁰² STEDH de 9 de octubre de 1979, *Airey v. Irlanda*, CE:ECHR:1981:0206JUD000628973, apartado 24; STEDH de 8 de diciembre de 1983, *Pretto y otros v. Italia*, CE:ECHR:1983:1208JUD000798477, apartado 21; o STEDH de 17 de enero de 2012, *Stanev v. Bulgaria*, CE:ECHR:2012:0117JUD003676006, apartado 231.

so justo, ya hemos visto que esto no es necesariamente así en la práctica²⁰³. Por lo tanto, no conviene reducir el concepto de justicia a la vista, pues, como se afirma en la sentencia *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*²⁰⁴, la exigencia de justicia o equidad debe predicarse del proceso considerado en su integridad, y no sólo de las audiencias. Consecuencia de ello es que los defectos que, atentando contra la tutela judicial efectiva, presenten los procesos, pueden, en determinadas circunstancias, ser objeto de remedio posteriormente, y dentro del mismo proceso, como exponen *M.S. v. Finlandia* o *Bacaksiz v. Turquía*²⁰⁵. Sin embargo, dicho remedio no alcanza a todos los casos y a cualquier tipo de quebrantamiento. Prueba de ello puede observarse en el asunto *Albert y Le Compte*, relativo a dos médicos que habían sido sancionados por su respectivo colegio profesional, y cuya queja versaba sobre la falta de juicio justo y público. Pues bien, sobre la posibilidad de remediar las deficiencias observadas en la instancia, en este caso la falta de vista contradictoria, el TEDH afirma la inhabilidad del trámite de recurso extraordinario para satisfacer los requerimientos olvidados: en el procedimiento disciplinario, el carácter público de la casación no enmienda los defectos en los que se incurrió en la instancia, porque el tribunal de casación no tiene ni adquiere conocimiento de los fundamentos del caso, lo que implica que muchos aspectos de la controversia -incluyendo la revisión de los hechos y la valoración de la proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción aplicada- quedan fuera de su jurisdicción²⁰⁶. Todo ello no hace más que corroborar lo que ya hemos dicho: que el primer párrafo del artículo 6, cuando habla del *fair hearing* o el juicio justo, no debe ser interpretado en su literalidad, sino desde una perspectiva que englobe el proceso.

Así pues, incoado el procedimiento, la efectividad de la tutela judicial se proyecta, en un primer momento, sobre la facultad de las partes para alegar y probar todo aquello que consideren relevante para sus intereses. Se trata de un derecho

²⁰³ Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, *op. cit.*, págs. 57-58, con remisión a López Ortega, Juan José (2000), “Elementos esenciales de la noción de proceso equitativo en el orden penal”, *op. cit.*, pág. 305. Esta misma idea, con idéntica remisión, se contempla en Milione Fugali, Ciro (2013), “La doctrina del Tribunal de Estrasburgo y el acceso a la justicia por la vía de un ‘proceso justo’ en el ordenamiento jurídico español”, *op. cit.*, pág. 99. Asimismo, Hazelhorst, Monique (2017), *Free movement of civil judgements in the European Union and the right to a fair trial*, *op. cit.*, pág. 138, con remisión a la STEDH Ankerl v. Suiza (apartado 38), y a la STEDH Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano v. Italia (apartado 197), ambas citadas.

²⁰⁴ STEDH de 9 de diciembre de 1994, *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*, 13427/87, CE:ECHR:1994:1209JUD001342787, apartado 49.

²⁰⁵ En este sentido, STEDH de 24 de junio de 1993, *Schuler-Zgraggen v. Suiza*, 14518/89, CE:ECHR:1995:0131JUD001451889, apartado 52; STEDH de 11 de mayo de 1998, *M.S. v. Finlandia*, 46601/99, CE:ECHR:2005:0322JUD004660199, apartado 35; STEDH de 10 de diciembre de 2019, *Bacaksiz v. Turquía*, 24245/09, CE:ECHR:2019:1210JUD002424509, apartado 57: «un defecto cometido en primera instancia puede ser remediado en apelación si el tribunal ad quem tiene jurisdicción plena para anular la decisión y adoptarla por sí mismo o devolver el caso al tribunal a quo».

²⁰⁶ STEDH de 10 de febrero de 1983, *Albert and Le Compte v. Bélgica*, 7299/75, CE:ECHR:1983:1024JUD000729975, apartado 36.

a argumentar con suficiencia y a aportar suficientes pruebas para apoyar la pretensión.

En un segundo momento, se sitúa la comunicación entre partes y entre el tribunal y aquéllas. El mero hecho de que las partes tengan a disposición los expedientes jurisdiccionales no satisface las necesidades de tutela judicial efectiva, y en tal sentido, el órgano juzgador tiene la carga de dar traslado a las partes de todo aquello que llegue a su conocimiento.

Y una vez cumplido todo ello y en último término, efectividad significa que el tribunal debe valorar adecuadamente las alegaciones y las pruebas presentadas por las partes²⁰⁷. Es decir, que el derecho no se agota en la posibilidad de argumentación, toda vez que de nada sirve argumentar si el tribunal a quien se dirige el alegato no está atento o receptivo a lo que se dice.

En aras de asegurar que estas garantías se cumplan, es el propio Tribunal el que ha desarrollado el contenido del artículo 6.1 del CEDH. Así, los mecanismos erigidos para salvaguardar el respeto a estas garantías son esencialmente tres. Los dos primeros son típicamente procedimentales y no se constriñen a un determinado momento dentro del procedimiento, sino que están presentes durante toda su extensión y, muy significativamente, también en el acto de juicio. El tercero es propio de las decisiones judiciales, y claro está, específicamente, se verifica en la resolución que pone fin al litigio. Se trata, por una parte, del derecho a la igualdad de armas²⁰⁸ y del principio de contradicción²⁰⁹, y por otra, de la exigencia de motivación²¹⁰. Y en clara conexión

²⁰⁷ STEDH de 19 de abril de 1993, recurso núm. 13942/88, *Kraska v. Suiza*, apartado 30; STEDH de 19 de abril de 1994, recurso núm. 16034/90, *Van de Hurk v. Países Bajos*, apartado 59; STEDH de 12 de febrero de 2004, *Perez v. Francia*, 47287/99, CE:ECHR:2004:0212JUD004728799, apartado 80; STEDH de 9 de febrero de 2021, *Xhoxhaj v. Albania*, 15227/19, CE:ECHR:2021:0209JUD001522719, apartado 326; o STEDH de 18 de marzo de 2021, *Kunštek v. Croacia*, 47292/14, CE:ECHR:2021:0318JUD004729214, apartado 36.

²⁰⁸ STEDH de 27 de octubre de 1993, *Dombo Beheer B.V. v. Países Bajos*, 14448/88, CE:ECHR:1993:1027JUD001444888, apartado 20; o STEDH de 18 de julio de 2023, *Paslavičius v. Lituania.*, 15152/18, CE:ECHR:2023:0718JUD001515218, apartado 69.

²⁰⁹ STEDH (Pleno) de 6 de diciembre de 1988, recurso núm. 10590/83, *Barberà, Messegué y Jabardo v. España*, apartado 78.

²¹⁰ Un abogado que había sido expulsado del Colegio al que pertenecía, solicitaba su readmisión. La normativa preveía que, en tales casos, el solicitante debía acreditar la existencia de circunstancias excepcionales, sin mayor especificación. Para éste, tales circunstancias se daban, en su caso, porque desde su expulsión había tenido que limitarse a ejercer como simple asesor, y porque, por los mismos hechos que dieron lugar al procedimiento disciplinario, había sido absuelto penalmente. Pues bien: para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultaba muy difícil para el recurrente construir su defensa con la eficacia necesaria; singularmente, ni la norma aplicable ni las decisiones previas de las juntas del Colegio daban la menor indicación acerca de qué podía significar la expresión «circunstancias excepcionales». De este modo, cuando -como es el caso- la regulación aplicable carece de precisión y especificación suficiente, resulta todavía más necesario que las resoluciones ofrezcan motivación bastante para justificar el sentido de la decisión. No basta con afirmar que no concurren tales circunstancias excepcionales, sino que se precisa un razonamiento sobre por qué las alegaciones del solicitante no encajan con el concepto de excepcionalidad (STEDH de 30 de noviembre de 1987, *H. v. Bélgica*, 8950/80, CE:ECHR:1987:1130JUD000895080, apartado 53).

con éstos, el derecho a ser oído en los procedimientos penales²¹¹. Enseguida regresaremos sobre ellos.

De nuevo con las características de la audiencia enunciadas en el artículo 6, que ésta sea pública o no lo sea es una garantía de fiscalización, de control; es decir, todo lo opuesto a secretismo y arbitrariedad. Está claro que sólo lo que se conoce puede ser valorado, y siendo los jueces y tribunales depositarios de la confianza del soberano -el pueblo-, este último debe poder velar por que los derechos no permanezcan varados a la puerta de las salas de vistas cerradas a cal y canto.

La publicidad de la audiencia, no obstante, puede ser excepcionada en aquellos casos en los que la materia tratada pueda colisionar con la moralidad, el orden público o la seguridad nacional, cuando existan derechos de privacidad o de menores cuya tutela deba ser preeminente, o finalmente, en interés de la justicia. Cláusula de cierre esta última que debe ser analizada con cautela por su inconcreción. En cambio, la publicidad de la sentencia no puede ser discutida en ningún caso.

Dicho esto, recordemos que el órgano enjuiciador debe ser independiente, imparcial y predeterminado por ley, haciendo hincapié en que el concepto de independencia debe predicarse del juez que actúa sin intervención ni injerencia

²¹¹ STEDH de 26 de mayo de 1988, recurso núm. 10563/83, Ekbatani v. Suecia, apartados 30 a 33: «Es cierto que el tribunal de apelación observó el principio de igualdad de armas. En particular, ni el señor Ekbatani ni el fiscal fueron autorizados a comparecer ante la corte, y, por otra parte, ambos tuvieron las mismas posibilidades de presentar sus alegaciones por escrito. Sin embargo, el principio de igualdad de armas "es solamente una de las manifestaciones de la tutela judicial efectiva en el proceso penal" (ver, en otras, las anteriormente mencionadas sentencias Monnel y Morris, Serie A, núm. 115, p. 94, apartado 62). Por este motivo, el respeto del principio de igualdad de armas no resulta decisivo en la valoración que el Tribunal realiza del recurso presentado por el señor Ekbatani.

El Tribunal ha mantenido en muchas ocasiones que, cuando ha existido una vista pública en primera instancia, la falta de celebración de una nueva vista en la segunda o tercera instancia puede estar justificada por las características del procedimiento en cuestión. Por ello, los recursos de queja y los procedimientos en los que se discuten sólo cuestiones de derecho pueden ser acordes con el contenido del artículo 6, sin necesidad de que se celebre vista en apelación o casación (ver, en otras, las anteriormente mencionadas sentencias Monnel y Morris, Serie A, núm. 115, p. 22, apartado 58 (recurso de queja) y la sentencia Sutter de 22 de febrero de 1984, Serie A, núm. 74, p. 13, apartado 30 (tribunal de casación)). En el caso Sutter, la razón que fundamentó una decisión en tal sentido fue que los tribunales domésticos no tenían que fijar los hechos, sino sólo interpretar las reglas legales aplicables. En cambio, en el presente caso, se sometieron al tribunal de apelación tanto los hechos cuando el derecho. En particular, el tribunal tenía que hacer una valoración completa de la inocencia o culpabilidad del apelante (ver el párrafo 20 más arriba), siendo la única limitación a la que se enfrentaba la de incurrir en *reformatio in peius*.

En las circunstancias del caso presente, esta cuestión no podía haber sido adecuadamente determinada sin una valoración directa, a cargo del tribunal de apelación, de las pruebas traídas personalmente por el apelante, que alegaba no haber cometido el delito (ver el párrafo 15 más arriba), y de la parte recurrida. Otra cosa afecta la justicia de la decisión. En consecuencia, el nuevo examen de la condena del señor Ekbatani debería haber pasado por una celebración de vista. Las limitaciones del tribunal de apelación como resultado de la prohibición de la *reformatio in peius* sólo hacen referencia a la fase de dictado de la sentencia, pero no son relevantes en orden a determinar la culpabilidad del acusado. Tampoco influye el hecho de que el expediente judicial estuviera disponible para las partes.

Así pues, teniendo en consideración la totalidad del procedimiento seguido ante los tribunales suecos, incluido el papel del tribunal de apelación, y asimismo, la naturaleza del asunto que les fue sometido, el Tribunal europeo de Derechos Humanos considera que no existió razón alguna para privar al recurrente de la celebración de una vista pública y de su derecho a ser oído en persona, provocándose así una violación del artículo 6, apartado 1».

de otros poderes, como el ejecutivo²¹² y el legislativo²¹³. También de las partes: cuando entre los miembros de un tribunal se halla una persona que, en razón de sus obligaciones, deberes o jerarquía en una organización, está en una posición de subordinación con respecto a una de las partes, las demás pueden albergar legítimamente dudas sobre la independencia de dicho juez. Lo relevante no será si ha influido o no en la decisión tomada, sino que una situación como ésta afecta a la confianza que la administración de justicia debe inspirar en una sociedad democrática²¹⁴.

Como corolario del proceso en la instancia, tiene una relevancia magnífica el derecho a una resolución motivada y fundada en derecho²¹⁵. Y finalmente, de nuevo conectado a la efectividad del derecho a ser oído, el derecho de ejecución de aquello que ha sido juzgado: interpretar el artículo 6 del CEDH como si solamente regulara el acceso a los tribunales y la tramitación de los procedimientos conduciría, probablemente, a situaciones incompatibles con el imperio de la ley. Ello es así por cuanto la ejecución de una resolución judicial se estaría dejando al margen del control de la legalidad, de manera que la ejecución, la facultad de hacer ejecutar lo juzgado y el procedimiento para conseguirlo, integran también el concepto de juicio justo proporcionado por el artículo 6²¹⁶.

Llegamos ya a los medios de gravamen y de impugnación de las resoluciones. No tiene la misma significación el derecho de acceso a los tribunales que el derecho a recurrir, aunque este último se califique a veces como parte o manifestación particular del primero. El TEDH no admite, como directamente invocable a través de la letra del CEDH, la existencia de derecho a recurrir en el proceso civil

²¹² Así, la STEDH de 24 de noviembre de 1994, *Beumartin v. Francia*, 15287/89, CE:ECHR:1994-1124JUD001528789 apartado 38. Cuando el poder ejecutivo se entromete en el proceso con el objetivo de influir en su resultado, se produce una vulneración del artículo 6 [STEDH de 26 de noviembre de 2002, *Mosteanu y otros v. Rumanía*, 33176/96, CE:ECHR:2002:1126JUD003317696 apartado 42; STEDH de 25 de julio de 2002, *Sovtransavto Holding v. Ucrania*, 48553/99, CE:ECHR:2002:0725JUD004855399 apartado 80]. Aunque el hecho de que los miembros de un tribunal sean designados por el poder ejecutivo, que ostenta incluso el poder de removerlos, no comporta, por sí mismo, una violación del artículo 6 [DTEHD de 25 de agosto de 2005, *John Clarke v. Reino Unido*, 23695/02, CE:ECHR:2005:0825DEC002369502], es imperativo que dicha designación no vaya acompañada de presiones ni de un intento de influir en sus decisiones cuando los jueces estén llevando a cabo su potestad jurisdiccional [STEDH de 3 de julio de 2007, *Flux (no. 2) v. Moldavia*, 31001/03, CE:ECHR:2007:0703JUD003100103 apartado 27; STEDH de 2 de junio de 2005, *Zolotas v. Grecia*, 38240/02, CE:ECHR:2005:0602JUD003824002 apartado 24; o también DTEHD de 26 de mayo de 2005, *Angelo Majorana v. Italia*, 75117/01, CE:ECHR:2005:0526DEC007511701].

²¹³ El hecho de que el nombramiento de un juez sea hecho por el Parlamento no lo supedita al mismo, siempre y cuando, una vez designado, no reciba instrucciones y ejecute su función sin presiones [STEDH de 9 de noviembre de 2006, *Sacilor Lormines v. Francia*, 65411/01, CE:ECHR:2006:1109JUD006541101, apartado 67]. Tampoco se produce vulneración del artículo 6 cuando uno de los miembros de un tribunal, formado principalmente por jueces profesionales, fuera también miembro del Parlamento [STEDH de 22 de junio de 2004, *Pabla Ky v. Finlandia*, 47221/99, CE:ECHR:2004:0622JUD004722199, apartados 31-35].

²¹⁴ STEDH de 22 de octubre de 1984, *Sramek v. Austria*, 8790/79, CE:ECHR:1984-1022JUD000879079, apartado 42.

²¹⁵ STEDH de 16 de diciembre de 1992, recurso núm. 12945/87, *Hadjianastassiou v. Grecia*.

²¹⁶ STEDH de 19 de marzo de 1997, *Hornsby v. Grecia*, 18357/91, CE:ECHR:1997-0319JUD001835791.

y sólo lo hace en el penal, si bien estipula que, cuando en el proceso civil se haya establecido legalmente el derecho al recurso, «*el acceso al mismo sí que se encaja dentro del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del Convenio*»²¹⁷.

En esta diferenciación entre jurisdicciones, debe tenerse en cuenta que los requisitos inherentes al concepto de juicio justo no son necesariamente los mismos en el caso de derechos y obligaciones civiles que en el caso de responsabilidad ligada a un asunto penal, en la medida en que, en estos últimos supuestos, el Convenio brinda normas singulares en los apartados 2 y 3 del artículo 6²¹⁸. Así pues, en el ámbito civil podría decirse que queda un margen de apreciación mayor para los Estados Contratantes, lo que en ningún caso debiera de significar una relajación en la aplicación del Convenio.

Recapitulando, todo ello hace que, en el ámbito del artículo 6, primer párrafo, se contengan unas 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 justicia²¹⁹, o dicho en otras palabras, derecho a «*la celeridad de la actividad judicial*»²²⁰. La cuestión, como se ve después de lo dicho hasta ahora, radica en que la justicia en el proceso ha de ser efectiva, y no una pura intención ni -mucho menos- una declaración formal. Esto es: la finalidad del CEDH no es la de garantizar que los derechos sean respetados en la práctica y puedan ser ejercitados con -insistimos- efectividad; en ningún caso recoge derechos teóricos o ideales ni formula declaraciones programáticas²²¹.

²¹⁷ Picó i Junoy, Joan (2013), *Principios y garantías procesales: Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, pág. 44.

²¹⁸ Así lo corrobora la ausencia de normativa específica como la contenida en los párrafos 2 y 3 en relación con los asuntos civiles. Por tanto, aunque esta regulación tiene importancia más allá de los estrictos confines del Derecho penal, los Estados Contratantes encuentran menos exigencias cuando sus tribunales tratan con asuntos que implican el ejercicio de derechos civiles que cuando lo hacen con asuntos penales: «*los requerimientos inherentes al concepto de "juicio justo" no son necesariamente los mismos en los casos en los que se debaten derechos y obligaciones civiles que en aquéllos en los que se discute una acusación penal. Así lo confirma la ausencia, en el primer caso, de una norma detallada tal como los párrafos 2 y 3 del artículo 6. Por tanto, a pesar de que estas normas tienen una cierta relevancia fuera de los confines del derecho penal (ver, mutatis mutandis, la sentencia de 10 de febrero de 1983, Albert y Le Compte v. Bélgica, Serie A núm. 58, p. 20, par. 39), los Estados Contratantes gozan de una más amplia Libertad cuando enjuician casos de Derecho civil que cuando lo hacen con casos de Derecho penal*» (STEDH de 27 de octubre de 1993, recurso núm. 14448/88, asunto Dombo Beheer B.V. v. Países Bajos, apartado 32).

²¹⁹ En la jurisdicción civil, es de destacar la STEDH de 24 de noviembre de 1994, Beaumartin v. Francia, 15287/89, CE:ECHR:1994:1124JUD001528789, apartado 33. En este caso, influye en la CE:ECHR:1994:1124JUD001528789, apartado 33. En este caso, influye en la consideración de indebidas el hecho de que la parte actora haya cometido un error trayendo ante un tribunal incompetente su reclamación.

²²⁰ Jalba, Diana-Loredana (2015), "Guarantees of the right to a fair civil trial", *Perspectives of Business Law* Journal vol. 4, n° 1, pág. 234.

²²¹ STEDH de 9 de octubre de 1979, Airey v. Irlanda, 6289/73, CE:ECHR:1981:0206JUD000628973 apartado 24.

3.2.2. Principio de contradicción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²²²

No merece discusión el hecho de que el juicio justo comprende el derecho fundamental al principio de contradicción²²³, principio que rige con igual fuerza tanto en los asuntos civiles cuanto en los asuntos penales²²⁴, y que se halla íntimamente ligado al principio de igualdad de armas²²⁵. Aunque el CEDH deja a los Estados Contratantes la libertad de escoger los medios a través de los cuales se garantizan a los litigantes estos derechos²²⁶, no queda a su arbitrio aplicar «lo que los mismos implica». Esto es: de conformidad con el apartado 1 del artículo 6 del Convenio, el derecho a un proceso contradictorio lleva consigo, 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-; y por otro, que ambas partes tengan la posibilidad de discutirla²²⁷. Por supuesto, los órganos jurisdiccionales deben respetar el principio contradictorio si deciden un caso sobre la base de argumentos u objeciones introducidos de oficio en el proceso²²⁸. Y no sólo en cuestiones alegatorias se agota el principio, sino que, tal como se predica de la igualdad de armas, las partes también han de disponer de la facultad de familiarizarse con las pruebas, y efectuar alegaciones sobre su existencia, su contenido y su autenticidad²²⁹.

²²² En este epígrafe seguimos la orientación dada por la “Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)”, European Court of Human Rights, versión actualizada a 31 de diciembre de 2017,

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.

²²³ STEDH (Gran Sala) de 19 de septiembre de 2017, Regner v. República Checa, 35289/11, CE:ECHR:2017:0919JUD003528911 apartado 146.

²²⁴ STEDH (138/1996/757/956) de 24 de noviembre de 1997, Werner v. Austria, 21835/93 CE:ECHR:1997:1124JUD002183593, apartado 66.

²²⁵ STEDH Regner v. República Checa, *cit.*, apartado 146.

²²⁶ STEDH Handölsdalen Sami Village y otros v. Suecia, *cit.*, apartado 51; o STEDH Paslavičius v. Lituania, *cit.*, apartado 69.

²²⁷ STEDH de 5 de octubre de 2000, APEH Üldözötteinek Szövetség et autres v. Hungría, 32367/96, CE:ECHR:2000:1005JUD003236796, apartado 39; STEDH de 11 de enero de 2007, r Augusto v. Francia, 71665/01, CE:ECHR:2007:0111JUD007166501 apartado 50; STEDH de 16 de enero de 2018, Akbal v. Turquía, 43190/05, CE:ECHR:2018:0116JUD004319005, apartado 32. Vemos que, en el asunto Augusto, el Tribunal enfatiza que el principio de contradicción incluye el conocimiento y cuestionamiento de las observaciones y pruebas presentadas por un magistrado independiente. En el mismo sentido, STEDH de 6 de junio de 2000, Morel v. Francia, 34130/96, CE:ECHR:2000:0606JUD003413096 apartado 27, que recoge el supuesto de intervención de un representante, independiente, del servicio legal nacional.

²²⁸ STEDH de 5 de septiembre de 2013, Čeppek v. República Checa, 9815/10, CE:ECHR:2013:0905JUD000981510, apartado 45; STEDH de 13 de octubre de 2005, Clinique des Acacias y otros v. Francia, 65399/01, CE:ECHR:2005:1013JUD006539901, apartado 38; STEDH de 25 de mayo de 2004, recurso núm., Yannick Andret y otros v. Francia, 1956/02, CE:ECHR:2004:0525DEC000195602; STEDH de 29 de junio de 2023, Ben Amamou v. Francia, 49058/20, CE:ECHR:2023:0629JUD004905820, apartado 50.

²²⁹ STEDH de 23 de junio de 1993, Ruiz-Mateos v. España, 12952/87 CE:ECHR:1993:0623JUD001295287 apartado 63; STEDH de 24 de febrero de 1995, McMichael v. Reino Unido, 16424/90, CE:ECHR:1995:0224JUD001642490, apartado 80; STEDH de 20 de febrero de 1996, Vermeulen v. Bélgica, 19075/91, CE:ECHR:1996:0220JUD001907591 apartado 33; STEDH de 20 de febrero de 1996, Lobo Ma-

Aun así, no basta con que las partes tengan dichas *oportunidades* de disponer de las alegaciones y de las pruebas, ni que se les conceda la posibilidad de atacarlas. De nada valdría un derecho vacío de contenido, y esto ocurriría si a tales partes no se les garantizara *tiempo suficiente* para familiarizarse adecuadamente con alegaciones y pruebas, o si el plazo para contradecirlas fuera poco menos que ilusorio, tal como se analiza en *Adorisio y otros v. Países Bajos*²³⁰. El derecho al principio de contradicción debe ser ejercitado en condiciones satisfactorias, lo que supone que estará siendo violentado cuando el examen de las alegaciones, de los informes o de las pruebas requiera de un cierto tiempo y, por el contrario, el órgano judicial no garantice este tiempo.

Este derecho es igualmente exigible ante un organismo de las características singulares de un tribunal constitucional²³¹. De hecho, Field ha defendido que, en la jurisdicción penal, el concepto de principio de contradicción que maneja el TEDH es más limitado, más circunspecto, que el que se infiere del Derecho comparado europeo, pues en algunos ordenamientos este principio va más allá de la posibilidad de estar presente en el juicio y de hacer alegaciones y practicar prueba ante el tribunal²³².

Naturalmente, las partes han de poder acceder a todo lo que pueda influir en la resolución, pues no solamente entra dentro del ámbito tuitivo del principio de contradicción el material aportado por las partes o por el tribunal de oficio, sino incluso por terceros. Así, es el caso de los informes elaborados por un miembro del servicio legal estatal como es la fiscalía²³³ o un magistrado independiente²³⁴.

Es de destacar el asunto *Göç v. Turquía*²³⁵ por cuanto en él se discute cuál es la consideración que debe darse a los informes del fiscal, esto es, si constituyen por

chado v. Portugal, CE:ECHR:1996:0220JUD001576489,15764/89, apartado 31; STEDH de 7 de junio de 2001, 39594/98, *Kress v. Francia*, 39594/98, CE:ECHR:2001:0607JUD003959498 apartado 74.

²³⁰ Gascón Inchausti, Fernando (2017), "Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law", *Journal of Private International Law* vol. 13, n° 13, pág. 478, doi: 10.1080/17441048.2017.1386264. Asimismo, STEDH de 21 de marzo de 2002, *Immeubles Groupe Kossier v. Francia*, CE:ECHR:2002:0321JUD003874897, apartado 26; Decisión del TEDH de 17 de marzo de 2015, *Stefania Adorisio v. Países Bajos*, CE:ECHR:2015:0317DEC004731513, apartados 98 a 101; y STEDH de 16 de enero de 2018, *Akbal v. Turquía*, 43190/05, CE:ECHR:2018:0116JUD004319005, apartado 36.

²³¹ STEDH de 21 de junio de 2005, *Milatová and Others v. República Checa*, 61811/00, CE:ECHR:2005:0621JUD006181100, apartados 63-66; STEDH de 21 de julio de 2009, *Gaspari v. Eslovenia*, 21055/03, CE:ECHR:2009:0721JUD002105503 apartado 53.

²³² Field, Stewart (2009), "Fair trials and procedural tradition in Europe", *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 29, n° 2, pág. 382, doi: 10.1093/ojls/gqp004.

²³³ STEDH de 9 de noviembre de 2000, *Göç v. Turquía*, CE:ECHR:2002:0711JUD003659097. En el mismo sentido, STEDH de 27 de marzo de 1998, *J. J. v. Países Bajos*, 21351/93, CE:ECHR:1998:0327JUD002135193, apartado 43; STEDH de 2 de julio de 2015, *Eftimov v. la antigua República Yugoslava de Macedonia*, 59974/08, CE:ECHR:2015:0702JUD005997408, apartado 38; o STEDH de 1 de febrero de 2022, *Kramareva v. Rusia*, 4418/18, CE:ECHR:2022:0201JUD000441818, apartado 34.

²³⁴ STEDH de 11 de enero de 2007, *Augusto v. Francia*, 71665/01, CE:ECHR:2007:0111JUD007166501 apartado 50.

²³⁵ El fiscal informó la desestimación de las apelaciones presentadas por ambas partes sin que éstas tuvieran la oportunidad de efectuar alegaciones. Evidentemente, el tribunal acogió la opción manifestada por el fiscal.

sí solos elementos susceptibles de ocasionar una vulneración del principio de contradicción. Según la tesis del particular recurrente, «*el papel de la Oficina del Fiscal Público Principal no puede ser considerado como meramente administrativo, limitado a la verificación y transmisión técnica del caso al Tribunal de Casación*»²³⁶. Contrariamente se manifestaba el gobierno turco:

La opinión del Fiscal Público Principal sobre un caso apelado ante el Tribunal de Casación no es vinculante para la sala a la cual se ha asignado, y dicha sala goza de absoluta libertad para enjuiciar la apelación independientemente de la opinión manifestada por el Fiscal Público Principal.

Además, la incapacidad para causar indefensión del fiscal viene reforzada por el hecho de que «*no está facultado para asistir a las deliberaciones de la sala*», de modo que «*no puede influir en sus decisiones*»²³⁷. Pero, en definitiva, con expresión casi idéntica a las utilizadas en otros asuntos como el conocido *Augusto v. Francia*, dice el Tribunal que el derecho al proceso contradictorio implica la posibilidad de conocer y discutir todas las alegaciones y pruebas presentadas prescindiendo de quién las ha introducido en el proceso²³⁸.

Como apuntábamos al hablar del tiempo suficiente para familiarizarse con las alegaciones y las pruebas de la contraparte, el derecho a un proceso contradictorio debe poder ser ejercido en condiciones satisfactorias: un supuesto paradigmático es el presentado por el caso *Ziegler v. Suiza*²³⁹, que presenta un cierto paralelismo con el caso tratado en *Nideröst-Huber v. Suiza*²⁴⁰. En el primero, el Tribunal Cantonal de Schwyz había desestimado la pretensión del recurrente; ante la apelación presentada por éste, elevó al Tribunal Federal un informe de siete páginas interesando la desestimación del recurso²⁴¹. No se permitió al recurrente oponerse ni efectuar alegaciones al mismo²⁴². En defensa del Tribunal Federal, el gobierno suizo argumentó que resultaba innecesario dar traslado de dicho informe para alegaciones por cuanto las manifestaciones del tribunal *a quo* no tenían virtualidad para influir en la decisión del Tribunal Federal, toda vez que, en su decisión, este último no había utilizado argumentos que no hubieran sido con anterioridad plenamente conocidos por las partes²⁴³.

Para el TEDH, el efecto real que las alegaciones puedan haber tenido en la decisión no es un factor relevante para juzgar si el principio se ha quebrantado²⁴⁴: cuando las observaciones provienen de un tribunal inferior jerárquicamente, que

²³⁶ STEDH Göç v. Turquía, *cit.*, apartado 53.

²³⁷ *Ibidem*, apartado 54.

²³⁸ STEDH Göç v. Turquía, *cit.*, apartado 55.

²³⁹ STEDH de 21 de febrero de 2002, *Ziegler v. Suiza*, 33499/96, CE:ECHR:2002:0221JUD003349996.

²⁴⁰ STEDH de 18 de febrero de 1997, *Nideröst-Huber v. Suiza*, 18990/91, CE:ECHR:1997:0218JUD001899091.

²⁴¹ Apartado 34 de la sentencia.

²⁴² Apartados 16 y 17.

²⁴³ Apartado 36.

²⁴⁴ Göç v. Turquía, *cit.*, apartado 27.

tenía un conocimiento del expediente en su integridad y lo había valorado en orden a alcanzar una decisión, es poco creíble que el tribunal *ad quem* no les haya prestado una mínima atención²⁴⁵. Esta transparencia en el proceder es necesaria porque lo que está en juego es la confianza que los litigantes depositen en la administración de justicia²⁴⁶.

Ya en la fase probatoria, como apuntábamos, el ejercicio del derecho a la contradicción en condiciones satisfactorias conlleva, en primer lugar, que las partes tengan la posibilidad de dar a conocer al tribunal cualquier prueba que consideren necesaria para el triunfo de su pretensión²⁴⁷. Y, en segundo término, que la parte tenga la posibilidad de familiarizarse con los elementos y medios de prueba, así como también la posibilidad de comentar o rebatir su existencia, contenido y autenticidad de forma apropiada e igualmente en un plazo razonable de tiempo²⁴⁸. Y, si es preciso, incluso obtener un aplazamiento²⁴⁹ que permita hacerlo en condiciones adecuadas.

Es potestad de las partes decidir si un documento producido por la otra parte o una prueba dada por testigos precisan de sus alegaciones u oposición. Conviene insistir en que no se trata simplemente de que el órgano jurisdiccional deba valorar las aportaciones de parte, sino también de que la confianza de los justiciables en la administración de justicia está basada en el convencimiento de que han tenido oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre todos los documentos del expediente: la administración de justicia debe ser transparente y generar seguridad en el justiciable.

Se impone al tribunal un deber de vigilancia del principio de contradicción; así, cuando un órgano jurisdiccional toma en consideración un motivo invocado de oficio, este deber de diligencia se refuerza²⁵⁰ en la medida en que el principio de contradicción prohíbe a los tribunales fundar sus decisiones sobre elementos de hecho o de Derecho que no hayan sido discutidos durante el procedimiento; con mayor razón cuando que «dan al litigio un giro que ni siquiera una parte

²⁴⁵ STEDH de 21 de junio de 2007, Ferreira Alves v. Portugal, 25053/05, CE:ECHR:2007-0621JUD002505305, apartado 41.

²⁴⁶ STEDH de 21 de febrero de 2002, Ziegler v. Suiza, 33499/96, CE:ECHR:2002:0221JUD003349996 apartado 38.

²⁴⁷ STEDH de 13 de octubre de 2005, Clinique des Acacias y otros v. Francia, 65399/01, CE:ECHR:2005:1013JUD006539901, apartado 37.

²⁴⁸ STEDH de 3 de marzo de 2000, Krčmář y otros v. República Checa, 35376/97, CE:ECHR:2000-0303JUD003537697 apartado 42; STEDH de 21 de marzo de 2002, Immeubles Groupe Kosser c. Francia, 38748/97, CE:ECHR:2002:0321JUD003874897 apartado 26.

²⁴⁹ STEDH de 24 de abril de 2003, Yvon v. Francia, 44962/98 CE:ECHR:2003:0424JUD004496298 apartado 39.

²⁵⁰ STEDH de 31 de mayo de 2001 K.S. v. Finlandia, 29346/95 CE:ECHR:2001:0531JUD002934695 apartado 22; STEDH de 18 de febrero de 1997, Nideröst-Huber v. Suiza, 18990/91, CE:ECHR:1997-0218JUD001899091, apartado 29; STEDH de 20 de julio de 2001, Pellegrini v. Italia, 30882/96, CE:ECHR:2001:0720JUD003088296 apartado 45.

diligente habría podido anticipar»²⁵¹. Muy expresiva es, en este sentido, la jurisprudencia *Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal*. En ella, el Tribunal Supremo invocó de oficio un motivo de inconstitucionalidad por razón de competencia, que no había sido discutido en ningún momento durante el procedimiento previo. Ante esta innovación, el TEDH razona que incluso si un abogado experimentado hubiera podido figurarse la posibilidad de que el Tribunal Supremo abordase el caso con base en un motivo traído de oficio -incluso en tal caso-, podía esperar que se le diera trámite de audiencia para que alegara y se posicionara sobre este punto; y tanto más cuando lo que estaba en juego no era insignificante y la cuestión podía ser controvertida²⁵².

En el caso *Ben Amamou v. Italia*²⁵³, que versa sobre supuestos de introducción de oficio de cuestiones por los tribunales de casación, el TEDH recopila los requisitos que deben ser examinados para juzgar si ha existido violación del principio de contradicción -por tanto, no sólo en aquellos concretos supuestos-. Para estimar quebrantado el principio contradictorio cuenta cuatro eslabones que deben ser analizados: si el motivo figuraba ya dentro del debate litigioso²⁵⁴; si el motivo podía prestarse a controversia²⁵⁵; si podía tener o tuvo incidencia en la resolución del caso²⁵⁶; y si los intereses en juego no eran insignificantes²⁵⁷. Los cuatro eslabones mencionados deben estar ausentes para comportar una violación del contradictorio.

De lo dicho hasta ahora podemos inferir que la publicidad de la prueba es un elemento caudal en el respeto del principio contradictorio. Así pues, se da una infracción del principio de contradicción en procedimientos en los que la publicidad es insatisfactoria, tanto en la forma como en el tiempo: por ejemplo, un procedimiento de internamiento de un menor, en el que se somete al órgano jurisdiccional informes emitidos por los servicios sociales que, albergando información sobre el niño y detalles del fondo del caso, evacúan recomendaciones,

²⁵¹ STEDH de 3 de mayo de 2016, *Alexe v. Rumanía*, 66522/09 CE:ECHR:2016:0503JUD006652209 apartado 37; asimismo, STEDH de 5 de septiembre de 2013, *Čepek v. República Checa*,

9815/10, CE:ECHR:2013:0905JUD000981510, apartado 48; STEDH de 17 de mayo de 2016, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal*, CE:ECHR:2016:0517JUD000468711, apartado 59; STEDH de 22 de enero de 2019, *Rivera Vázquez y Calleja Delsordo v. Suiza*, 65048/13, CE:ECHR:2019:0122JUD006504813, apartados 41 y 48; o STEDH de 3 de noviembre de 2022, *Vergotex International S.A. v. Bélgica*, 49812/09, CE:ECHR:2022:1103JUD004981209, apartado 136.

²⁵² *Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal*, *cit.*, apartado 61; o STEDH *Rivera Vázquez y Calleja Delsordo v. Suiza*, *cit.*, apartado 27.

²⁵³ STEDH de 29 de junio de 2023, *Ben Amamou v. Italia*, 49058/20, CE:ECHR:2023:0629JUD004905820, apartado 55.

²⁵⁴ STEDH de 27 de octubre de 2016, *Les Authentiks et Supras Auteuil 91 v. Francia*, 4696/11, CE:ECHR:2016:1027JUD000469611, apartados 43 y 52.

²⁵⁵ STEDH de 5 de septiembre de 2013, *Čepek v. República Checa*, 9815/10, CE:ECHR:2013:0905JUD000981510, apartado 46.

²⁵⁶ STEDH de 19 de marzo de 2019, *Da Cerveira Pinto Nadais de Vasconcelos v. Portugal*, 36335/13, CE:ECHR:2019:0319JUD003633513, apartado 32.

²⁵⁷ STEDH de 17 de mayo de 2016, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal*, CE:ECHR:2016:0517JUD000468711, apartado 61.

cuando los padres son informados de su contenido nuclear en la vista²⁵⁸. La publicidad es en tal caso insuficiente. En el ámbito disciplinario, también se da esta necesidad. Se vulnera el principio contradictorio cuando, en un procedimiento disciplinario seguido a raíz de una denuncia por negligencia médica, no se da traslado²⁵⁹ de un peritaje que consta en las actuaciones, claramente desfavorable para los intereses del recurrente²⁶⁰, sin que pueda afirmarse que no haya tenido ninguna incidencia en el resultado del proceso²⁶¹. También cuando no se facilita al recurrente un informe que apoyaba su pretensión y que era susceptible de modificar el objeto del pleito²⁶².

Lógicamente, la prueba presentada por el fiscal no puede estar exceptuada de tales cortapisas, independientemente de si es visto como parte o no. Más por cuanto se encuentra en una posición superior -en virtud de la autoridad que le ha sido conferida- para influir en el tribunal²⁶³. Y de manera más indicativa, si cabe, también es el caso de documentos obtenidos directamente por el juez²⁶⁴.

En relación con el acceso a los medios de prueba y su publicidad, el asunto *Göç v. Turquía*²⁶⁵ nos ofrece una buena pauta sobre cuáles son las cargas que pesan sobre el órgano judicial y cuáles sobre la parte. En él, el gobierno turco sostenía que el hecho de que el recurrente tuviera acceso al expediente judicial y pudiera obtener copia del mismo era suficiente como para considerar que, aun cuando no se le hubiera dado traslado del informe evacuado por el fiscal, no se causaba indefensión por quebrantamiento del principio de contradicción. Al fin y al cabo, «por su experiencia, el abogado del recurrente debería de haber sabido que podía consultar el expediente»²⁶⁶. Sin embargo, el TEDH discrepa de esta opinión, porque «como cuestión de justicia, es obligación del registro del Tribunal de Casación la de informar al recurrente de que el informe había sido cumplimentado y de que, si así lo deseaba, podía efectuar alegaciones escritas»²⁶⁷. En efecto:

Exigir que el abogado del recurrente tomara la iniciativa y periódicamente actualizara su información por si se han introducido en el expediente nuevos ele-

²⁵⁸ STEDH de 24 de febrero de 1995, McMichael v. Reino Unido, 16424/90 CE:ECHR:1995:0224JUD001642490 apartado 80.

²⁵⁹ STEDH de 18 de febrero de 2010, Baccichetti v. Francia, 22584/06 CE:ECHR:2010:0218JUD002258406 apartado 20.

²⁶⁰ *Ibidem*, apartado 32.

²⁶¹ *Ibidem*, apartado 34.

²⁶² STEDH de 18 de octubre de 2007, Asnar v. Francia, 12316/04, CE:ECHR:2007:1018JUD001231604, apartado 23.

²⁶³ STEDH de 21 de junio de 2007, Ferreira Alves v. Portugal, 25053/05, CE:ECHR:2007:0621JUD002505305 apartados 36-39.

²⁶⁴ STEDH de 31 de mayo de 2001, K.S. v. Finlandia, 29346/95, CE:ECHR:2001:0531JUD002934695 apartado 23-24.

²⁶⁵ STEDH *Göç v. Turquía*. Recordemos que el fiscal informó la desestimación de las apelaciones presentadas por ambas partes sin que éstas tuvieran la oportunidad de efectuar alegaciones. Evidentemente, el tribunal acogió la opción manifestada por el fiscal.

²⁶⁶ *Ibidem*, apartado 57.

²⁶⁷ *Ibidem*, apartado 57.

mentos, le impondría una carga desproporcionada, además de que no le hubiera garantizado necesariamente la oportunidad real de efectuar alegaciones porque tampoco se le había informado de la programación temporal del procedimiento de apelación²⁶⁸.

De hecho, como puede observarse también en la ya antigua *Brandstetter v. Austria*²⁶⁹, el Tribunal se muestra claramente en contra de las prácticas que imponen a la defensa la tarea de estar pendiente de las actualizaciones producidas en el expediente judicial: la defensa no debe verse compelida a vigilar el expediente²⁷⁰.

3.2.3. Límites en la aplicación del principio de contradicción

El derecho a un proceso contradictorio no es absoluto y su rango de aplicación puede variar dependiendo de las características específicas del caso en cuestión²⁷¹, ámbito en el que los Estados Contratantes gozan de un cierto margen

²⁶⁸ *Ibidem*, apartado 57.

²⁶⁹ STEDH de 28 de agosto de 1991, *Brandstetter v. Austria*, CE:ECHR:1991:0828JUD001117084.

²⁷⁰ «El principio de contradicción, en un proceso penal, implica que tanto la acusación como la defensa deben tener la posibilidad de conocer y discutir cualquiera de las alegaciones y de las pruebas presentadas por la contraparte.

Este requisito puede ser asegurado por la ley nacional de diversas formas. Sin embargo, sea cual sea el método elegido, debe garantizar que la contraparte sea consciente de las alegaciones presentadas y tenga la oportunidad real de discutir las acto seguido. Éstas son las circunstancias del presente caso, en tanto en cuanto obligan al Tribunal de Apelación de Viena (ver el párrafo 8 arriba).

Así pues, aquí, los hechos muestran que no se remitió al recurrente copia de las alegaciones efectuadas por el Fiscal Superior; y que ni siquiera se le notificó que estas alegaciones habían sido unidas al expediente. El argumento ofrecido por el Gobierno no consiste en que este trámite de alegaciones está previsto en la ley, de manera que el recurrente debería haber sabido que iban a ser incorporadas al caso; por el contrario, su argumento parece que estas alegaciones -a las que llaman "croquis" (ver párrafo 34 arriba)- se incorporaron de acuerdo con una práctica constante que permite al Fiscal Superior presentar el croquis en los casos en los que lo considera necesario. Sugiere que esta práctica debería ser conocida por el abogado del recurrente, quien, de conformidad con ello, tendría que haber averiguado si, en el caso del recurrente, se había presentado un croquis. Y si así lo hubiera hecho, podría haber pedido autorización para examinar el escrito al amparo de la sección 82 del Código de Procedimiento Penal, y a la postre, haberlo contradicho. No obstante, la sección 82, tal como está formulada, no parece garantizar un derecho incondicional a examinar el escrito en su totalidad, sino sólo la posibilidad de pedir autorización para hacerlo, y las partes discrepan sobre el hecho de que, con respecto al croquis, tal permiso hubiera sido concedido con tiempo suficiente. La Comisión dejó esta cuestión sin respuesta y otro tanto hizo el Tribunal.

El Tribunal observa que el croquis tiene, aparentemente, una notable importancia, y que la presunta práctica requiere por parte de la defensa de esfuerzo y de vigilancia; ante la constatación de estos hechos, el Tribunal no está convencido de que esta práctica asegure suficientemente que los apelantes en cuyos casos el Fiscal Superior ha presentado un croquis sean conscientes de su posibilidad de acceder a él» (apartado 67).

²⁷¹ STEDH (Sección Segunda) de 20 de diciembre de 2005, recurso núm. 54730/00, P. D. v. Francia, 54730/00, CE:ECHR:2005:1220JUD005473000, apartado 30; STEDH (Sección Tercera) de 18 de octubre de 2007, recurso núm. 12316/04, *Asnar v. Francia*, 12316/04, CE:ECHR:2007:1018JUD001231604, apartado 26; STEDH (Sección Quinta) de 3 de julio de 2008, *Vokoun v. República Checa*, 20728/05, CE:ECHR:2008:0703JUD002072805, 22584/06, apartado 26; STEDH (Sección Quinta) de 18 de febrero de 2010, *Baccichetti v. Francia*, 22584/06, CE:ECHR:2010:0218JUD002258406, apartado 31; STEDH (Sección Cuarta) de 27 de abril de 2010, recurso núm. 23083/05, *Hudáková y otros v. Eslovaquia*, 23083/05, CE:ECHR:2010:0427JUD002308305, apartados 26-27.

de discrecionalidad²⁷². Estas restricciones -como toda restricción de derechos fundamentales- están lógicamente ligadas a la persecución de un objetivo legítimo y al respeto del principio de proporcionalidad, tal como se pone de relieve en *Lupeni Greek Catholic Parish y otros v. Rumanía* o en *Zubac v. Croacia*²⁷³. Sin ir más lejos, evidentemente, el principio de contradicción no exige que la parte deba transmitir a su oponente los documentos que no hayan sido presentados ante el tribunal²⁷⁴, lo que, lejos de ser una tontería, tiene relevancia en procedimientos administrativos que acaban en la vía jurisdiccional. Y, desde luego, no constituye una restricción legítima al mismo la voluntad de ahorrar tiempo en la administración de justicia, cuestión fútil que no justifica que se desatienda el principio de contradicción²⁷⁵.

Hace poco indicábamos que en el caso *Ben Amamou v. Italia*²⁷⁶ el TEDH indica cuáles son los elementos que deben estar presentes para estimar quebrantado el principio contradictorio: si el motivo figuraba ya dentro del debate litigioso²⁷⁷; si el motivo podía prestarse a controversia²⁷⁸; si podía tener o tuvo incidencia en la resolución del caso²⁷⁹; y si los intereses en juego no eran insignificantes²⁸⁰.

El asunto *Clinique des Acacias y otros v. Francia*²⁸¹ evalúa un caso de incongruencia que acaba vulnerando el principio contradictorio. En cambio, como podemos ver en el asunto *Les Authentiks et Supras Auteuil 91 v. Francia*, cuando el motivo introducido no ha cogido desprevenido al recurrente porque «los hechos del 28 de febrero de 2010 habían sido reprochados desde el principio del proceso», la falta de audiencia no importa un quebrantamiento del principio de contradicción²⁸².

En algunos casos particulares, el TEDH ha estimado que la no revelación de un medio de prueba y la falta de oportunidad del recurrente para hacer alega-

²⁷² STEDH de 19 de septiembre de 2017, *Regner v. República Checa*, 35289/11, CE:ECHR:2017-0919JUD003528911, apartado 146; STEDH de 13 de junio de 2023, *UAB AmberCore DC and UAB Arcus Novus v. Lituania*, 56774/18, CE:ECHR:2023:0613JUD005677418, apartado 107.

²⁷³ STEDH de 29 de noviembre de 2016, *Lupeni Greek Catholic Parish y otros v. Rumanía*, 76943/11, CE:ECHR:2016:1129JUD007694311, apartado 89; y STEDH de 5 de abril de 2018, *Zubac v. Croacia*, 40160/12, CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, apartado 78.

²⁷⁴ STEDH de 24 de abril de 2003, *Yvon v. Francia*, 44962/98, CE:ECHR:2003:0424JUD004496298, apartado 38.

²⁷⁵ STEDH de 18 de febrero de 1997, recurso 18990/91, *Nideröst-Huber v. Suiza*, apartado 30.

²⁷⁶ STEDH de 29 de junio de 2023, *Ben Amamou v. Italia*, 49058/20, CE:ECHR:2023-0629JUD004905820, apartado 55.

²⁷⁷ STEDH de 27 de octubre de 2016, *Les Authentiks et Supras Auteuil 91 v. Francia*,

4696/11, CE:ECHR:2016:1027JUD00469611, apartados 43 y 52.

²⁷⁸ STEDH de 5 de septiembre de 2013, *Čepek v. República Checa*, CE:ECHR:2013:0905JUD0000981510, apartado 46.

²⁷⁹ STEDH de 19 de marzo de 2019, *Da Cerveira Pinto Nadais de Vasconcelos v. Portugal*, 36335/13, CE:ECHR:2019:0319JUD003633513, apartado 32.

²⁸⁰ STEDH de 17 de mayo de 2016, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional v. Portugal*, CE:ECHR:2016:0517JUD000468711, apartado 61.

²⁸¹ STEDH de 13 de octubre de 2005, *Clinique des Acacias y otros v. Francia*, 65399/01, CE:ECHR:2005:1013JUD006539901, apartados 36 a 43.

²⁸² STEDH de 27 de octubre de 2016, *Les Authentiks et Supras Auteuil 91 v. Francia*, 4696/11, CE:ECHR:2016:1027JUD00469611, apartados 43 y 52.

ciones sobre él no han provocado la vulneración, porque, aun cuando hubiera tenido dicha oportunidad, cualquier posible alegación no habría alterado el resultado del caso pues la solución legal alcanzada no estaba abierta a discusión²⁸³. En este sentido, destacan tres casos en los que el demandado era el Estado francés. Se trata del asunto *Stepinska v. Francia*²⁸⁴, del caso *P. D. v. Francia*²⁸⁵, y de la sentencia *Salé v. Francia*²⁸⁶. En el mismo orden de cosas, si bien en el ámbito penal, es remarcable el asunto *Verdú Verdú v. España*²⁸⁷. El marco jurídico controvertido del proceso seguido en Francia -a los efectos de la aplicación del CEDH- se apoya, entre otros, en el artículo L 131-16 del Código de organización judicial²⁸⁸. Dicho precepto afirma que los casos sometidos a una cámara civil son examinados por una formación de tres magistrados, que se encarga de admitir o inadmitir los recursos. En este segundo caso, la inadmisión se producirá cuando el recurso no cumpla con los requisitos legales inexcusables o carezca manifiestamente de fundamento. El TEDH valora que los motivos de inadmisibilidad por los que se denegó el acceso a la casación se encuentran legalmente tasados, dejando las facultades del órgano jurisdiccional verdaderamente reducidas, de modo que la solución jurídica dada no estaba abierta a discusión. Es decir, que las alegaciones que hubiera cursado la parte no tendrían, de ninguna manera, impacto real²⁸⁹. Más específicamente, la sentencia *Stepinska v. Francia*, citada, debate un asunto en que la demandante se quejó de la falta de comunicación de las conclusiones presentadas por el Abogado General ante la sala social del Tribunal de Casación, así como de la correlativa imposibilidad de atacarlas, y todo ello por no haber sido convocada a la audiencia. El TEDH consideró que la presentación de alegaciones en respuesta a las conclusiones orales del Abogado General no habría tenido el menor impacto en la decisión de inadmitir la apelación, pues dicha apelación se encontraba expresamente prohibida por el Código de Procedimiento Civil, transformando, así, la reivindicación de la recurrente en un derecho sin significado o sustancia real²⁹⁰. En idénticos términos, la sentencia *Salé v. Francia* reitera que la

²⁸³ STEDH de 15 de junio de 2004, *Stepinska v. Francia*, 1814/02, CE:ECHR:2004-0615JUD000181402, apartado 18; STEDH de 21 de marzo de 2006, *Salé v. Francia*, 39765/04, CE:ECHR:2006-0321JUD003976504, apartado 19; STEDH de 18 de octubre de 2007, *Asnar v. Francia*, 12316/04, CE:ECHR:2004-0615JUD000181402, apartado 26.

²⁸⁴ STEDH de 15 de junio de 2004, *Stepinska v. Francia*, 1814/02, CE:ECHR:2004-0615JUD000181402

²⁸⁵ STEDH de 20 de diciembre de 2005, *P. D. v. Francia*, 54730/00, CE:ECHR:2005-1220JUD005473000

²⁸⁶ STEDH de 21 de marzo de 2006, recurso núm. 39765/04, *Salé v. Francia*, CE:ECHR:2006-0321JUD003976504.

²⁸⁷ STEDH de 15 de febrero de 2007, *Verdú Verdú v. España*, 43432/02, CE:ECHR:2007-0215JUD004343202

²⁸⁸ Versión modificada por la Ley orgánica número 2001-539, de 25 de junio de 2001, sobre el Estatuto de los magistrados y del Consejo superior de la magistratura, con entrada en vigor el 1 de enero de 2002.

²⁸⁹ STEDH *Salé v. Francia*, *cit.*, apartados 17 y 18. En la sentencia *Stepinska*, destaca el apartado 18, donde se reconoce que «el recurso del solicitante, la ley y la ley caso es claro en este punto, claramente dentro de las apelaciones inmediatas prohibidas por los artículos 607 y 608 del nuevo Código de Procedimiento Civil, y no pudo, por lo tanto, ser admitido».

²⁹⁰ STEDH *Stepinska v. Francia*, *cit.*, apartado 18.

posible comunicación al solicitante del informe de un asesor relator designado, y la posibilidad de que él responda mediante una nota bajo deliberación a las conclusiones orales del Abogado General, no habrían tenido ningún efecto sobre el resultado de la disputa en la medida en que la solución legal adoptada en el contexto del procedimiento preliminar para la admisión de apelaciones difícilmente se presta a discusión²⁹¹.

Ya hablando de cuestiones de fondo y no de inadmisión preliminar, en la sentencia *Asnar v. Francia*²⁹², se aborda la falta de traslado de un memorándum del Ministro de Economía de 1 de diciembre de 1997, que se limitaba a indicar en pocas líneas que se adhería a las observaciones y conclusiones presentadas por el Ministerio de Educación Nacional. Este informe no parecía a priori tener ningún impacto en la solución legal de la disputa. Obsérvese que, tal como razona el Tribunal, el memorándum, cuyo desconocimiento no provocó indefensión, era bien diferente del informe de 22 de diciembre de 1997 elaborado por el Ministro de Educación, en la medida en que éste sí constituía, a pesar de su brevedad, una opinión razonada sobre el fondo de las reclamaciones del solicitante²⁹³.

En la controversia resuelta por la sentencia *Verdú Verdú v. España*, el recurrente reclamaba que la sentencia condenatoria hacía referencia exclusiva a la adhesión al recurso del Ministerio Fiscal presentada por la acusación ante la Audiencia Provincial de Alicante, que no había tenido oportunidad de contradecir. La Audiencia Provincial consideró probada la existencia de un pacto entre el recurrente y el perjudicado según el cual se comprometía a cederle la mitad de un premio, en caso de que lo consiguiera. Al no hacerlo así, se le condenó por apropiación indebida. El recurrente basa su queja sobre quebrantamiento del principio contradictorio en el hecho de que la existencia del pacto que constituiría la base para la aplicación del tipo objetivo de apropiación indebida había sido mencionada, por primera vez, en la adhesión, si bien -como se verá- esto es contradicho por el Tribunal. De hecho, si bien el Juzgado de lo Penal había absuelto al recurrente, la Audiencia Provincial lo condenó²⁹⁴. En el presente caso, el Tribunal observó que el órgano judicial que condenó al recurrente se limitó a dar una clasificación legal opuesta a los hechos declarados probados por el tribunal penal de primera instancia, sin haber ido más allá de los escritos de conclusiones definitivas ni del recurso de apelación del Ministerio Público, y sin hacer referencia a ningún elemento no contenido en el recurso principal²⁹⁵.

El TEDH coincide con el Tribunal Constitucional español al considerar que la adhesión del querellante a la apelación del ministerio público se limitó a reproducir los argumentos de este último, de manera que la falta de traslado del escrito

²⁹¹ En el mismo sentido, STEDH P. D. v. Francia, *cit.*, apartado 33.

²⁹² STEDH de 18 de octubre de 2007, recurso núm. 12316/04, *Asnar v. Francia*, 12316/04, CE:E-CHR:2007:1018JUD001231604.

²⁹³ STEDH *Asnar v. Francia*, *cit.*, apartado 27.

²⁹⁴ STEDH *Verdú Verdú v. España*, *cit.*, apartados 11 y 14.

²⁹⁵ *Ibidem*, apartado 26.

de adhesión, materialmente, no privó al condenado de defenderse frente a la acusación²⁹⁶. Refiere, igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la Convención no se encamina a proteger derechos puramente teóricos o ilusorios (cita, igualmente, la sentencia *Artico v. Italia*²⁹⁷, apartado 33, o *Salé v. Francia*, apartado 19). Entiendo que, con esta mención tan contundente, el Tribunal sugiere que la protección de los derechos fundamentales se proyecta sobre ataques que materialmente los lesionen, no sobre meros quebrantamientos formales.

En estas circunstancias, el Tribunal considera que el traslado de la adhesión al recurso del Fiscal y la posibilidad de que el solicitante responda también a este último no podría haber tenido ningún impacto en el resultado de la disputa ante la Audiencia Provincial. Con arreglo a su criterio, no se ve cómo la ausencia de tal acto podría haber infringido sus derechos o haber reducido las posibilidades del recurrente de presentar a la Audiencia Provincial los argumentos que considerara necesarios para su defensa, máxime cuando él mismo reconoció en su recurso que la adhesión de la acusación particular coincidía con las pretensiones ventiladas en el recurso del Fiscal²⁹⁸.

Específicamente, el TEDH ha puesto énfasis, en otra serie de resoluciones, en los llamados recursos extraordinarios, particularmente técnicos y que se refieren exclusivamente a cuestiones de ley, en los que no se pueden presentar otras alegaciones sobre los hechos más allá del tribunal de apelación. El Tribunal ha mantenido en muchas ocasiones que, cuando ha existido una vista pública en primera instancia, la falta de celebración de una nueva vista en la segunda o tercera instancia puede estar justificada por las características del procedimiento en cuestión, como puede observarse en *Ekbatani v. Suecia*²⁹⁹ o en *Fleischner v. Alemania*³⁰⁰, que analiza un caso en que el órgano *ad quem* estaba vinculado por las circunstancias de hecho descubiertas por el tribunal *a quo*.

Un ejemplo más concreto de ello podemos hallarlo en *Sutter v. Suiza*. El procedimiento ante el Tribunal Militar de Casación se llevó a cabo por escrito. La corte recibió un escrito de alegaciones de parte, sobre el cual el tribunal formuló su decisión desestimatoria. Pero el tribunal no examinó los hechos del caso, ni por ende nada que influyera en la culpabilidad, sino sólo la interpretación de las normas legales³⁰¹.

Es el supuesto, también, examinado en el caso *Meftah y otros v. Francia*. Desde luego que la intervención del condenado, que decidió comparecer sin abo-

²⁹⁶ *Ibidem*, apartados 25 y 28.

²⁹⁷ STEDH de 13 de mayo de 1980, *Artico v. Italia*, 6694/74, CE:ECHR:1980:0513JUD000669474.

²⁹⁸ *Ibidem*, apartado 27.

²⁹⁹ STEDH de 26 de mayo de 1988, *Ekbatani v. Suecia*, CE:ECHR:1988:0526JUD001056383, apartados 30 a 33.

³⁰⁰ STEDH de 3 de octubre de 2019, *Fleischner v. Alemania*, 61985/12, CE:ECHR:2019:1003JUD006198512, apartado 48.

³⁰¹ STEDH de 22 de febrero de 1984, *Sutter v. Suiza*, 8209/78, CE:ECHR:1984:0222JUD000820978, apartados 17 y 30.

gado³⁰², no le ayudaría a hacer frente a los problemas técnicos que presenta el recurso; pero, en sí misma considerada, la fase casacional, no vulneró el principio contradictorio: incluso en el caso de que el recurrente actuara dirigido por un abogado habilitado para actuar ante la Corte de Casación, el letrado, en caso de que tenga la intención de intervenir en la audiencia, debe ponerse en contacto previamente con el presidente de la sala penal para fijar los términos de su intervención de mutuo acuerdo³⁰³.

Estas interpretaciones relativas a la tramitación de recursos extraordinarios, tienen su razón de ser en el hecho de que, como es conocido, el artículo 6 del CEDH no establece el derecho a un recurso de apelación o casación en la jurisdicción civil, lo que conduce a que la evaluación del TEDH sobre la justicia del proceso dependa de las características con las que el legislador estatal haya configurado el trámite de apelación o casación y deba tomar en consideración la globalidad del procedimiento doméstico y, singularmente, el papel que en él ha otorgado el legislador a las cortes de apelación o casación. Así se pronuncia el TEDH en casos como *Samardžić v. Croacia*, *Gil Sanjuán v. España* o *Naltakyan y otros v. Armenia*³⁰⁴. En esta conformación del mecanismo de acceso al recurso se entienden incluidos las hipótesis de interés casacional, que justifican la llamada restricción *ratione valoris*. En el asunto *Zubac v. Croacia*, el TEDH ha resumido los criterios con arreglo a los cuales el acceso a la revisión por parte de órganos superiores puede ser restringida, todos ellos relacionados con el principio de proporcionalidad: la previsibilidad de la restricción³⁰⁵ es uno de ellos; otro es el hecho de si es el recurrente o el Estado Contratante quien ha de soportar las consecuencias adversas de los errores cometidos durante el procedimiento que condujeron a la denegación de acceso del recurrente al órgano *ad quem*³⁰⁶; y el tercero es si les restricciones en cuestión incurrieron en una interpretación excesivamente formal³⁰⁷. Al respecto de este último punto, el TEDH ha precisado que la interpretación incurre en este

³⁰² STEDH de 26 de julio de 2002, *Meftah y otros v. Francia*, 32911/96, CE:ECHR:2001-0426JUD003291196, apartado 41.

³⁰³ *Ibidem*, apartado 42.

³⁰⁴ STEDH *Meftah y otros v. Francia*, apartado 41; STEDH de 20 de julio de 2017, *Samardžić v. Croacia*, 32486/14, CE:ECHR:2017:0720JUD003248614, apartado 28; STEDH de 26 de mayo de 2020, *Gil Sanjuán v. España*, 48297/15, CE:ECHR:2020:0526JUD004829715, apartado 30; STEDH de 4 de julio de 2023, *Naltakyan y otros v. Armenia*, 30312/11, CE:ECHR:2023:0704JUD003031211, apartado 17.

³⁰⁵ DTEDH de 20 de abril de 1999, *Mohr v. Luxemburgo*, 29236/95, CE:ECHR:1999-0420DEC002923695; DTEDH de 18 de marzo de 2014, *Lanschützer GmbH v. Austria*, 17402/08, CE:ECHR:2014:0318DEC001740208, apartado 33; y STEDH de 5 de noviembre de 2015, *Henrioud v. Francia*, 21444/11, CE:ECHR:2015:1105JUD002144411, apartados 60-66.

³⁰⁶ STEDH de 13 de marzo de 2007, *Laskowska v. Polonia*, 77765/01, CE:ECHR:2007-0313JUD007776501, apartados 60-61; STEDH de 30 de abril de 2014, *Šimecki v. Croacia*, 15253/10, CE:ECHR:2014:0430JUD001525310, apartados 46-47; y STEDH de 17 de noviembre de 2015, *Sefer Yilmaz and Meryem Yilmaz v. Turquía*, 611/12, CE:ECHR:2015:1117JUD000061112, apartados 72-73.

³⁰⁷ STEDH de 5 de abril de 2018, *Zubac v. Croacia*, 40160/12, CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, apartado 85.

vicio de excesivo formalismo cuando las normas aplicadas al caso dejan de servir a la seguridad jurídica y a la administración razonable y coherente de la justicia³⁰⁸.

Más allá de los recursos extraordinarios, es innegable que reviste un carácter insólito el procedimiento de cuestión prejudicial ante el TJUE. En varias ocasiones, el TEDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los principios de contradicción e igualdad de armas en asuntos que afectaban de lleno al corazón de la Unión Europea. El TJUE, en su sentencia *Emesa Sugar*³⁰⁹ ya había refutado la interpretación dada por el TEDH sobre la posibilidad de hacer alegaciones a las Conclusiones de los Abogados Generales dada en el caso *Vermeulen v. Bélgica*³¹⁰, con lo que -si bien esta cuestión no es objeto de este trabajo- lo cierto es que propiciaba la aparición de un doble estándar³¹¹. También debe reconocerse que el papel orgánico del Abogado General de la Unión no coincide con el de un Abogado General de una Corte casacional, como enseguida desarrollaremos.

Unos años después, en el asunto *Connolly v. los 15 Estados Miembros de la Unión Europea*³¹², el recurrente, trabajador de la Comisión Europea, fundó su queja ante el TEDH por cuanto, habiendo reclamado ante el Tribunal de Primera Instancia y ante el Tribunal de Justicia, éste denegó la petición de disponer de trámite para presentar alegaciones escritas al dictamen del Abogado General. No obstante, en aquel caso el TEDH no entró en el fondo del asunto, al considerar plenamente aplicable la presunción de protección equivalente. Poco tiempo después, esta misma cuestión atinente al principio de contradicción fue también tratada en el asunto *Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. Países Bajos*³¹³. Esta cooperativa recurrente solicitó el permiso del TJUE para presentar una respuesta escrita a las Conclusiones del Abogado General. Subsidiariamente petitionó la reapertura del procedimiento.

Llegada la controversia al TEDH, con respecto al primer elemento, el Tribunal declara que no se quebranta el principio de contradicción, dado estas razones:

No es posible ignorar la naturaleza propia del procedimiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (...) Es el tribunal doméstico el que, debiendo hacer frente a un debate de Derecho comunitario

³⁰⁸ STEDH de 27 de julio de 2006, *Efstathiou y otros v. Grecia*, 36998/02, CE:ECHR:2006-0727JUD003699802, apartado 24 *in fine*; y STEDH de 17 de septiembre de 2013, *Eşim v. Turquía*, 59601/09, CE:ECHR:2013:0917JUD005960109, apartado 21.

³⁰⁹ STJUE de 8 de febrero de 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba*, C-17/98, EU:C:2000:70.

³¹⁰ STEDH de 20 de febrero de 1996, *Vermeulen v. Bélgica*, 19075/91, CE:ECHR:1996-0220JUD001907591, apartado 33.

³¹¹ Irti, Georgia (2020), *Discordant Interpretations of the Right to a Fair Trial before the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union: The necessity to guarantee consistency in the interpretation of the procedural right to adversarial proceedings of the right to a Fair Trial in a context of Constitutional Pluralism*, *op. cit.*, pág. 10.

³¹² DTEDH de 9 de diciembre de 2008, *Connolly v. los 15 Estados Miembros de la Unión Europea*, 73274/01, CE:ECHR:2008:1209DEC007327401.

³¹³ DTEDH de 20 de enero de 2009, *Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. Países Bajos*, 13645/05, CE:ECHR:2009:0120DEC001364505.

que demanda una respuesta, elige recurrir a la asistencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la interpretación que da entonces el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es salomónica y no puede ser ignorada por el tribunal doméstico³¹⁴.

Sobre este particular, como se encarga de subrayar Lock, para el TEDH también hace la diferencia el nexo que existe entre el procedimiento de cuestión prejudicial y el proceso jurisdiccional doméstico, siendo en éste donde con plena jurisdicción se adoptará la decisión final³¹⁵. Aun así, es decepcionante comprobar que ninguna respuesta se da a por qué no es necesario contradecir las Conclusiones del Abogado General ni susceptible de crear indefensión... cosa especialmente criticable cuando el propio TEDH termina con la frase «*es salomónica y no puede ser ignorada por el tribunal doméstico*».

En cuanto se refiere a la posibilidad de reabrir el procedimiento, que bien podría ofrecer una salida a la mal resuelta vulneración del principio de contradicción, el TEDH considera que se dan los requisitos que pueda aplicarse la presunción de protección equivalente:

[Existe] la posibilidad prevista en la Regla 61 de las Reglas de Procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -una posibilidad que, a la luz de las Conclusiones del Abogado General en el asunto C-212/06 Gobierno de la Comunidad Francesa y Gobierno de Valonia v. Gobierno de Flandes debe revestir las cualidades de realista y no meramente teórica- de ordenar la reapertura del procedimiento oral después de que la Abogado General haya emitido sus Conclusiones, si cree necesario hacerlo.

Igualmente, también se ve satisfecho tras la siguiente constatación:

De la decisión dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea e fecha 28 de abril de 2004, resulta que cuando una de las partes solicitó la reapertura del procedimiento, dicha solicitud fue valorada en cuanto al fondo. En el caso en litigio, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que la asociación recurrente no había presentado información que sugiriera que la reapertura era útil o necesaria³¹⁶.

La presunción de protección equivalente aplicada en el caso, como vemos, es capaz de tapan un criterio que, para el TEDH, era pacífico: que el principio de contradicción no sólo sirve para debatir aquello que pueda influir en la convicción del órgano judicial, sino también para fomentar la confianza de las partes en la administración de justicia³¹⁷. En otras palabras: que influya o no es irrelevante

³¹⁴ Sección «*The Law*», epígrafe «*B. The Court's assessment*», apartado «*3. Whether a violation of Article 6 § 1 can be imputed to the respondent party*».

³¹⁵ Lock, Tobias (2010), «*Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*», *op. cit.*, pág. 542.

³¹⁶ *Idem*.

³¹⁷ STEDH de 26 de septiembre de 1995, *Diennet v. Francia*, 18160/91, CE:ECHR:1995:0926JUD001816091, apartado 33; en la STEDH (Sección Cuarta) de 21 de febrero de 2002, recurso núm.

siempre que las partes no tengan la sensación de que hay algo que se ha escapado a su control.

2.3.4. El principio de igualdad de armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³¹⁸

Aunque es un elemento nuclear del derecho de defensa, el principio de igualdad de armas no se encuentra abiertamente enunciado en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: más bien se encuadra en la alusión al derecho a un juicio justo. Sin embargo, esto no ha sido impedimento para la creación de cuerpo doctrinal por parte del TEDH. Es más, tal como reconoce Jean-François Akandji-Kombe, «el desarrollo del CEDH se asienta en buena medida en el dinamismo interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es éste el que ha propiciado una evolución de las normas extrayendo un “instrumento de Derecho vivo”. También es sabido que dicha evolución afecta al conjunto del Convenio, habiendo consistido especialmente en una extensión relativa de su ámbito de aplicación a los derechos sociales y en un desarrollo extraordinario de las *garantías procesales*», mediante la utilización de «algunos principios interpretativos, como por ejemplo el principio de efectividad de los derechos, con técnicas que han permitido el “desarrollo lógico de los conceptos» esenciales del Convenio”»³¹⁹.

Ya hemos explicado que Field señala que la noción de igualdad de armas utilizada por el TEDH no concuerda exactamente con el resultante de un estudio comparativo de los distintos ordenamientos domésticos europeos. Esto es así por cuanto, para el Tribunal, la igualdad de armas requiere simplemente un equilibrio entre las partes a la hora de presentar su caso, pero, en cambio, no exige que la defensa y la acusación tengan igual capacidad de buscar, de interesar, o de generar prueba independientemente³²⁰. Aunque esta noción tradicional se encuentra en los ordenamientos que presentan un carácter inquisitivo, tiende, como es posible ver, a intentar igualar más si cabe a parte acusadora y defensa. En, por ejemplo, *Dombo Beheer B.V. v. Países Bajos* o en *Muncaciu v. Rumanía*, se explica el significado que da el Tribunal a la igualdad de armas, poniendo de manifiesto que cada una de las partes debe gozar de la oportunidad de presentar sus alega-

33499/96, Ziegler v. Suiza, 33499/96, CE:ECHR:2002:0221JUD003349996, apartado 38; o en la STEDH de 12 de abril de 2006, *Martinie v. Francia*, 58675/00,

ECLI:CE:ECHR:2006:0412JUD005867500, apartado 39; STEDH de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, 55391/13, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, apartado 189; STEDH de 11 de mayo de 2021, *Kilin v. Rusia*, 10271/12, CE:ECHR:2021:0511JUD001027112, apartado 106; STEDH de 3 de noviembre de 2022, *Mamaladze v. Georgia*, 9487/19, CE:ECHR:2022:1103JUD000948719, apartado 91.

³¹⁸ Tomamos como punto de partida la “Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)”, *op. cit.*

³¹⁹ Akandji-Kombe, Jean-François (2006), “Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década”, *Revista de derecho político* n° 67, págs. 391-392.

³²⁰ Field, Stewart (2009), “Fair trials and procedural tradition in Europe”, *op. cit.*, pág. 382.

ciones y la prueba de que intenta valerse en condiciones que no la sitúen en una desventaja sustancial frente a las demás³²¹.

Tal desventaja se produce cuando una de las partes actúa ante un órgano judicial sin el conocimiento de la otra, y sobre todo cuando esta última no tiene la posibilidad de contradecir lo actuado. Ahondado en este punto, es importante destacar que en modo alguno corresponde a los órganos judiciales decidir sobre la conveniencia o pertinencia de dar traslado o conocimiento a la parte en función de la relevancia del asunto o del trámite, del mismo modo que no pueden forzar a la parte a realizar alegaciones, pues en todo caso esta decisión queda estrictamente en el ámbito volitivo y decisorio del litigante³²²: los tribunales deben limitarse a garantizar la posibilidad de que las partes tengan conocimiento del material aportado al proceso y a facilitarles la oportunidad de efectuar alegaciones y contradecirlo, incluso mediante la práctica de prueba. Dicho en otras palabras: como muy gráficamente aseveran las sentencias *Ternovskis v. Letonia* y *Vardanyan y Nanushyan v. Armenia*, no es asunto del tribunal especular acerca de los argumentos que el recurrente habría o no habría desplegado en la vista de apelación, si hubiera estado presente en ella³²³.

Obviamente, el principio de igualdad de armas se despliega durante todo el proceso, y en todas sus fases, comenzando por la notificación: la sentencia *Lazaris v. Albania* concluye que ha existido una infracción del principio de igualdad de armas porque, una vez convocada una vista, el Tribunal Supremo no hizo ningún esfuerzo encaminado a notificar al letrado del recurrente de la audiencia señalada³²⁴, sin que el cambio en el sistema de direcciones postales ni la naturaleza meramente jurídica de la discusión permitieran que la necesidad de la notificación se relajara³²⁵. En resoluciones como *Gankin y otros v. Rusia* o *Lazaris v. Alba-*

³²¹ STEDH de 27 de octubre de 1993, asunto *Dombo Beheer B.V. v. Países Bajos*, 14448/88, CE:ECHR:1993:1027JUD001444888, apartado 33; y STEDH de 26 de enero de 2016, *Muncaciu v. Rumanía*, 12433/11, CE:ECHR:2016:0126JUD001243311, apartado 42. En el mismo sentido, STEDH de 18 de febrero de 1997, *Nideröst-Huber v. Suiza*, 18990/91, CE:ECHR:1997:0218JUD001899091, apartado 23; o igualmente, STEDH de 19 de diciembre de 1997, *Helle v. Finlandia*, 20772/92, CE:ECHR:1997:1219JUD002077292, apartado 54; y, asimismo, STEDH de 7 de junio de 2001, *Kress v. Francia*, 39594/98, CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, apartado 72. También, STEDH de 19 de septiembre de 2017, recurso núm. 35289/11, *Regner v. República Checa*, 35289/11, CE:ECHR:2017:0919JUD003528911, apartado 146; o STEDH de 31 de julio de 2012, *Mikryukov y otros v. Rusia*, 34841/06 y otros, CE:ECHR:2012:0731JUD003484106, apartado 31.

³²² STEDH de 5 de octubre de 2000, recurso, *Apeh Uldözötteinek Szövetsége y otros v. Hungría*, 32367/96, CE:ECHR:2000:1005JUD003236796, apartado 42; DTEDH de 6 de enero de 2004, *Guigue y SGEN-CFDT v. Francia*, 59821/00, CE:ECHR:2004:0106DEC005982100.

³²³ STEDH de 29 de abril de 2014, *Ternovskis v. Letonia*, 33637/02, CE:ECHR:2014:0429JUD003363702, apartado 71; STEDH de 27 de octubre de 2016, recurso núm. 8001/07, *Vardanyan y Nanushyan v. Armenia*, 8001/07, CE:ECHR:2016:1027JUD000800107, apartado 88.

³²⁴ Coherente con el «razonable esfuerzo» que se exige a los órganos judiciales a la hora de citar a las partes a una vista, como se dice en la STEDH de 1 de marzo de 2012, *Kolegovy v. Rusia*, 15226/05, CE:ECHR:2012:0301JUD001522605, apartado 42; y se aplaude en la DTEDH de 15 de mayo de 2007, *Babunidze v. Rusia*, 3040/03, CE:ECHR:2007:0515DEC000304003.

³²⁵ STEDH de 20 de junio de 2023, *Lazaris v. Albania*, 48806/06, CE:ECHR:2023:0620JUD004880606, apartados 15 y 24.

nia, y particularmente el campo de la citación a la vista, el TEDH ha efectuado un pronunciamiento que debería poder ser extendido a cualquier otro aspecto del derecho de defensa, como muestra *Schmidt v. Letonia*³²⁶:

Incluso cuando las partes demuestran una cierta falta de diligencia, las consecuencias atribuidas a su comportamiento por los tribunales domésticos deben ser proporcionales a la gravedad de sus errores y no perder de vista la justicia del proceso como principio general³²⁷.

En las fases alegatorias, situaciones evidentes de vulneración flagrante del principio de igualdad de armas son aquéllas en las que una de las partes no puede contestar a la demanda o a las solicitudes de la contraparte. Ejemplo de ello lo encontramos en la mencionada sentencia *Vardanyan y Nanushyan v. Armenia*. El juez de primera instancia rechazó aplazar la vista, a pesar de que el recurrente había sido hospitalizado de emergencia, por cuanto ya había designado a un abogado que lo iba a representar en ella. Dicha denegación se produjo aunque su abogado no compareció y el recurrente había sido hospitalizado la noche anterior, de manera que no resultaba razonable suponer ni siquiera que el abogado hubiera tenido conocimiento de ello. No pudo, pues, responder adecuadamente a las alegaciones de la contraparte³²⁸.

Otra muestra que hallamos en la jurisprudencia del Tribunal viene constituida por aquellas situaciones en las que el plazo para cumplimentar un trámite corre sólo para una de las partes, situándola en desventaja frente a la adversa. Como demostración de ello podemos recurrir al caso analizado en la resolución *Platakou v. Grecia*³²⁹, en que el recurrente manifestó su queja por el hecho de que su valoración del importe de la indemnización discutida fue declarada inadmisibles por el Tribunal de Apelación de Napfliou, al considerarse su presentación extemporánea aun cuando dicha incidencia fue responsabilidad de un alguacil de la corte. Además, el plazo de caducidad de la instancia se paralizó durante el período de vacaciones judiciales, pero sólo y exclusivamente para el Estado, no para el particular³³⁰. Asimismo, la sentencia *Wynen y Centre hospitalier interrégional*

³²⁶ STEDH de 9 de junio de 2016, *Gyuleva v. Bulgaria*, 38840/08, CE:ECHR:2016:0609JUD003884008, apartado 39; STEDH de 27 de abril de 2017, *Schmidt v. Letonia*, 22493/05, CE:ECHR:2017:0427JUD002249305, apartado 95; STEDH de 10 de diciembre de 2019, *Bacaksiz v. Turquía*, 24245/09, CE:ECHR:2019:1210JUD002424509, apartado 56; sobre notificación a la demandada de emplazamiento para comparecer en el proceso y contestar a la demanda.

³²⁷ STEDH de 31 de mayo de 2016, *Gankin y otros v. Rusia*, 2430/06, CE:ECHR:2016:0531JUD000243006, apartado 27; STEDH de 18 de mayo de 2021, *Berestov v. Rusia*, 17342/13, CE:ECHR:2021:0518JUD001734213, apartado 37; STEDH *Lazaris v. Albania*, apartado 23.

³²⁸ STEDH *Vardanyan y Nanushyan v. Armenia*, *cit.*, apartados 88-90.

³²⁹ STEDH de 11 de enero de 2001, *Platakou v. Grecia*, 38460/97, CE:ECHR:2001:0111JUD003846097, apartado 48; y STEDH (Sección Segunda) de 5 de noviembre de 2002, *Wynen y Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Bélgica*, 32576/96, CE:ECHR:2002:1105JUD003257696, apartado 32.

³³⁰ STEDH *Platakou v. Grecia*, *cit.*, apartados 31 y 50: «Si la recurrente también hubiera podido beneficiarse de esta suspensión, su solicitud de fijación de un importe unitario definitivo de indemnización no se habría considerado presentada fuera del plazo previsto por la ley» (apartado 31).

Edith-Cavell v. Bélgica refiere como contrario al principio de igualdad de armas el hecho de que el recurrente deba formalizar su recurso de casación en un plazo de dos meses cuando el recurrido no se sujeta a ninguna limitación, de tal modo que, en la práctica, presentó su impugnación en aproximadamente cinco meses³³¹.

Inciendo en la vertiente alegatoria del principio, el respeto a la igualdad se arroja incluso sobre la fase previa al proceso: se trata de aquellos casos en los que intervienen administraciones públicas que han podido conocer con anterioridad al proceso jurisdiccional de la pretensión articulada por el justiciable. Así, en el procedimiento contencioso administrativo, se da infracción de la igualdad de armas en aquellos casos en los que, durante la fase preprocesal, la administración dictó una resolución tan general y esquemática que, en la práctica, dificultaba entonces y continúa dificultando la defensa³³².

Es interesante recalcar que el principio de igualdad de armas no se agota en la mera intervención de las partes, y que el derecho a la asistencia letrada es una manifestación del mismo en tanto en cuanto la denegación de la asistencia priva a la parte de la posibilidad de presentar su defensa con la eficiencia suficiente. Esta violación tiene una mayor repercusión en el caso de la asistencia jurídica gratuita, por cuanto el beneficiario se enfrenta a un oponente con mayores recursos económicos que aquellos de los que él dispone³³³ y que, en consecuencia, permiten presumir un desequilibrio ya desde un principio. Se insiste en que el CEDH deja al libre albedrío de los Estados Contratantes la elección de los medios por los cuales debe garantizarse la igualdad de armas, pero, como ponen de relieve los jueces Wojtyczek y Sabato a propósito del caso *Steel and Morris v. Reino Unido*, «ni la ayuda esporádica dada por abogados voluntarios ni la intervención judicial en asistencia de la parte son sustitutos válidos de una dirección letrada competente y permanente durante el proceso»³³⁴.

En el ámbito jurisdiccional penal, el derecho a la asistencia letrada sirve de manera reforzada al principio de igualdad de armas, tal como se reconoce en *S. v. Suiza*, en el cual se ponía en cuestión la actuación de las autoridades suizas, que habían sometido a vigilancia las entrevistas mantenidas por el recurrente con su abogado. De hecho, el gobierno suizo sostenía tres poderosos motivos para justificar su actuación. El primero de ellos residía en el hecho de que el acusado era «*extremadamente peligroso*», y que utilizaba métodos propios de terroristas. El segundo pivotaba sobre el riesgo de confabulación entre los dos acusados. Final-

³³¹ STEDH Wynen y Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Bélgica, *cit.*, apartados 30 y 32.

³³² STEDH de 22 de septiembre de 1994, Hentrich v. Francia, 13616/88, CE:ECHR:1994-0922JUD001361688, apartado 56.

³³³ STEDH de 15 de febrero de 2015, Steel and Morris v. Reino Unido, 68416/01, CE:ECHR:2005-0215JUD006841601, apartado 72. Sobre asistencia jurídica gratuita a personas jurídicas, la STEDH de 8 de noviembre de 2016, Urbšienė y Urbšys v. Lituania, 16580/09, CE:ECHR:2016:1108JUD001658009, determina que la denegación de la ayuda legal ha supuesto una violación del principio de igualdad de armas.

³³⁴ Voto discordante de los jueces Wojtyczek y Sabato a la STEDH de 12 de mayo de 2022, Dragan Kovačević v. Croacia, 49281/15, CE:ECHR:2022:0512JUD004928115, apartado 7.

mente, el tercer motivo consistía en que durante el proceso no se había puesto de manifiesto en modo alguno que la vigilancia de las entrevistas hubiera afectado mínimamente a la defensa³³⁵. Sin embargo, para el TEDH, ninguno de estos tres argumentos puede ser tomado en consideración, y es bien tajante y concluyente cuando determina que *«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 en toda sociedad democrática según se infiere del artículo 6, párrafo 3, letra c, de la Convención»*³³⁶. Para el Tribunal, ni es nada extraordinario que las defensas puedan coordinar sus estrategias, ni puede ponerse en tela de juicio la conducta del abogado cuando no existe la menor prueba de ello³³⁷. No obstante, el apunte más relevante en el caso enjuiciado es que el Tribunal no da pábulo a la alegación relativa al hecho de que la defensa no se ha visto afectada, puesto que declara que, en cualquier caso, *«si un abogado no pudiera intercambiar opiniones con su cliente de manera privada y recibir instrucciones confidenciales, su asistencia perdería gran parte de su utilidad»*, como cuestión de principio sustentada por el Convenio³³⁸.

La vigilancia del cumplimiento estricto de la igualdad debe extremarse en aquellos supuestos en los cuales, en el litigio, tienen intervención autoridades que teóricamente disfrutaban de una pátina de imparcialidad. Muestra de ello fue el caso en que, al contrario que los justiciables, el Consejo de Estado estuvo presente durante la vista, y fue informado previamente del punto de vista del juez, pudo oír las alegaciones finales presentadas, participó completamente en el procedimiento, y pudo expresar su propia posición oralmente, sin haber sido contradicho por la adversa. Este desequilibrio se acentuó por el hecho de que la vista no fue pública *«y fue, por ende, conducida en ausencia de todo escrutinio del contable legitimado o del público»*³³⁹. Igualmente, aquel otro en que el fiscal intervino en apoyo de los argumentos dados por el recurrido³⁴⁰. Piénsese que estamos hablando de proceso civil, regido por los principios dispositivo y de aportación de parte, si bien estas circunstancias deben ponerse en relación con la posibilidad de que, como reconoce el Tribunal, el ministerio fiscal dé su apoyo a una de las partes. En efecto, una postura como ésta puede legitimarse y tener su razón de ser en circunstancias tales como la protección de los derechos de grupos especialmente vulnerables -como menores de edad o incapaces-, o también cuando la fiscalía representa a intereses difusos, o evidentemente cuando el interés general necesita de defensa³⁴¹.

Evidentemente, puede existir también quebrantamiento del principio en la fase de prueba. Como no podía ser de otro modo, un caso flagrante de desigual-

³³⁵ STEDH de 28 de noviembre de 1991, S. v. Suiza, CE:ECHR:1991:1128JUD001262987, apartado 47.

³³⁶ *Ibidem*, apartado 48.

³³⁷ *Ibidem*, apartado 49.

³³⁸ *Ibidem*, apartado 48.

³³⁹ STEDH de 12 de abril de 2006, Martinie v. Francia, 58675/00, CE:ECHR:2006:0412JUD005867500, apartado 50.

³⁴⁰ STEDH de 15 de enero de 2009, Menchinskaya v. Rusia, 42454/02, CE:ECHR:2009:0115JUD004245402, apartados 35-39.

³⁴¹ *Ibidem*, apartado 35.

dad en el tratamiento de la prueba propuesta por las partes es aquél en que sólo uno de los dos testigos clave sea oído -ambos habían negociado en nombre de sus representados- bajo la premisa de que el órgano judicial identificó al testigo que no admitió con la compañía litigante en sí misma, esto es, como su representante legal³⁴². El TEDH ha afirmado que la facultad de contestar la prueba aportada de contrario no sólo pasa por el hecho de tener la oportunidad de contradecirla o contrarrestarla, sino que se extiende a discutir la calidad del instrumento de prueba. Por calidad de la fuente de prueba hemos de entender las circunstancias en las cuales dicha prueba ha sido obtenida, circunstancias que puedan hacer dudar de su fiabilidad o exactitud o rigor³⁴³. Este contexto, cuando la prueba es fuerte y no hay riesgo de falta de fiabilidad, no se precisa prueba de apoyo, y viceversa³⁴⁴. Supuestos típicos de calidad de la prueba son aquéllos en los que, en el ámbito penal, un acusado presta declaración inculpativa de un tercero ante al policía y, ulteriormente, ante el juez, se retracta. Parece obvio que el principio de igualdad de armas impide que la gravedad de los cargos, la dificultad en la investigación, el interés público o la alarma social puedan constituir pretextos para aceptar pruebas de baja calidad³⁴⁵.

En relación con esta fase, cuando aquello de lo que hablamos es de acceso a la información o al material probatorio, se produce una infracción del principio cuando la contraparte dispone de ventajas significativas en lo que se refiere al acceso a la información, ocupando una posición dominante en el procedimiento hasta tal punto que el peso de la tesis de esta parte se ve reflejada en la valoración del tribunal³⁴⁶. En el mismo sentido, cuando la ventaja de que dispone una de las partes dificulta a la otra oponerse con posibilidades de éxito³⁴⁷.

Como ejemplos concretos de lo que acabamos de decir, se vulnera el principio de contradicción cuando en casos de tutela de menores, los padres no tienen acceso hasta el día de la vista de los informes emitidos por los equipos de asistencia social efectuando recomendaciones al tribunal. Igualmente, cuando no se dispensa a las partes la prueba presentada por el Ministerio Fiscal, aunque no pueda éste tener la consideración estricta de «parte», toda vez que goza de un prestigio que

³⁴² STEDH *Dombo Beheer B.V. v. Países Bajos*, *cit.*, apartados 34-35.

³⁴³ STEDH de 10 de marzo de 2009, *Bykov v. Rusia*, 4378/02, CE:ECHR:2009:0310JUD000437802, apartado 90; o STEDH de 26 de septiembre de 2023, *Yüksel Yalçınkaya v. Turquía*, 15669/20, CE:ECHR:2023:0926JUD001566920, apartado 303. El TEDH no tiene competencia para censurar el peso dado a una determinada prueba por los órganos jurisdiccionales domésticos, a menos que se perciba arbitrariedad (apartado 304 de la última).

³⁴⁴ STEDH *Yüksel Yalçınkaya v. Turquía*, *cit.*, apartado 303.

³⁴⁵ STEDH de 25 de abril de 2013, *Erkapić v. Croacia*, 51198/08, CE:ECHR:2013:0425JUD005119808, apartado 73; en el mismo sentido, STEDH de 10 de junio de 2021, *Bajić v. Macedonia del Norte*, 2833/13, CE:ECHR:2021:0610JUD000283313, apartado 68.

³⁴⁶ STEDH de 24 de abril de 2003, *Yvon v. Francia*, 44962/98, CE:ECHR:2003:0424JUD004496298, apartado 37.

³⁴⁷ STEDH de 24 de febrero de 1997, *De Haes and Gijssels v. Bélgica*, 19983/92, CE:ECHR:1997:0224JUD001998392, apartados 54 y 58.

puede influenciar la decisión del tribunal. Tampoco debe ser el propio órgano jurisdiccional el que se cuide de obtener directamente la prueba. Claro que, en concomitancia con la doctrina de la indefensión material, todas estas cuestiones probatorias han de pasar por un filtro que no nos costará adivinar: se la prueba fue o no decisiva para el resultado del proceso³⁴⁸.

Justamente en el ámbito de la fase probatoria, es importante apuntar que el desequilibrio entre las partes puede no haber sido creado por el órgano judicial por sí mismo, sino por elementos externos que inciden en su decisión. Es el caso de los dictámenes de expertos. Como muestra de ello, el caso *Augusto v. Francia*, en el que se plantea una queja fundada en el hecho de que un tribunal francés había construido su decisión derechamente sobre el informe del médico funcionario del Tribunal Nacional de Incapacidades y Tarificación del Seguro de Accidentes de Trabajo, que en ningún momento se le había comunicado a la parte³⁴⁹.

Pues bien, una pericia -en este caso médica-, en todo aquello que se circunscribe a un dominio técnico que escapa al conocimiento del juez, es susceptible de influenciar de manera preponderante su apreciación de los hechos y, consecuentemente, conforma un elemento de prueba esencial que ha de poder ser objeto de alegaciones por las partes en litigio³⁵⁰, mucho más cuando -como hemos avanzado- el Tribunal Nacional de Incapacidades y Tarificación del Seguro de Accidentes de Trabajo ha fundado esencialmente su decisión sobre su informe, que incluso cita en la motivación de su resolución³⁵¹.

No empece esta conclusión que el tribunal de incapacidades hubiera sometido a conclusiones de las partes un informe de un tercer experto, porque la realidad es que, si bien es cierto que el dictamen del médico forense no vinculaba al tribunal, también lo es que era susceptible -tal y como se demuestra en el resultado del litigio- de ejercer una influencia decisiva en la decisión³⁵².

En definitiva, tanto en lo que respecta a la documentación alegatoria como en lo que concierne a la documentación probatoria, debe hacerse notar, sin embargo, que, para el Tribunal, lo realmente relevante es que las partes tengan a su disposición esta documentación, sin que el CEDH prescriba una modalidad específica de traslado a las partes³⁵³. No obstante, obsérvese que, si la información de que dispone el órgano judicial sentenciador no se comunica a ninguna de las

³⁴⁸ STEDH Yüksel Yalçınkaya v. Turquía, *cit.*, apartado 303; STEDH de 1 de junio de 2010, Gäfgen v. Alemania, 22978/05, CE:ECHR:2010:0601JUD002297805, apartado 164.

³⁴⁹ STEDH de 11 de enero de 2007, Augusto v. Francia, 71665/01, CE:ECHR:2007:0111JUD007166501, apartado 10.

³⁵⁰ *Ibidem*, apartado 50.

³⁵¹ *Ibidem*, apartado 51.

³⁵² *Ibidem*, apartado 51.

³⁵³ STEDH de 23 de mayo de 2016, Avotiņš v. Letonia, 17502/07, CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, apartado 119.

partes, no existirá quebrantamiento del principio de igualdad de armas, sino del principio de contradicción³⁵⁴.

Si, cronológicamente dentro del proceso, pasamos a la fase de recurso, resultará evidente que se quebrantará la igualdad de armas cuando una de las partes no pueda contestar al recurso de apelación presentado por la adversa³⁵⁵.

Con respecto a esta proyección del principio sobre los recursos, Samuel L. Bufford trae a colación la vertiente penal del mismo, y remarca las enseñanzas que se infieren del caso *Belziuk v. Polonia*³⁵⁶. Según mi parecer, la más importante de todas ellas es que los procesos penales constituyen una única entidad desde su inicio hasta su final, y que la protección proporcionada por el artículo 6 del Convenio no termina con la decisión alcanzada en primera instancia³⁵⁷. Así, en la fase de recurso, es misión de los Estados Contratantes dotar a las partes de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la defensa, cosa que pueden hacer por distintos medios y no ineludiblemente a través de una vista pública con presencia del acusado. Habrá que valorar las características del proceso;³⁵⁸ esto es, en particular, la materia que ha sido impugnada y sobre la que se debate.

2.3.5. Límites en la aplicación del principio de igualdad de armas

No cualquier desigualdad es constitutiva de vulneración de los derechos humanos, sino sólo aquéllas que, efectiva y realmente, sitúan a las partes en una posición de indefensión. El derecho a la igualdad de armas no es absoluto y puede ceder en casos particulares ante intereses públicos que merezcan superior protección³⁵⁹. Desde el prisma de la igualdad de armas, la indefensión implica un desequilibrio, una desigualdad en las oportunidades de que gozan las partes para ejercitar su defensa, o, dicho en otras palabras, un trato que sitúe a uno de los contendientes en desventaja, y todo ello sin que deba minusvalorarse el hecho de que dicha desventaja cristalice en un resultado judicial desfavorable. Por consiguiente, no podrá ser incompatible con el principio de igualdad de

³⁵⁴ STEDH de 18 de febrero de 1997, *Nideröst-Huber v. Suiza*, 18990/91, CE:ECHR:1997-0218JUD001899091, apartados 23-24; y STEDH de 13 de octubre de 2005, *Clinique des Acacias y otros v. Francia*,

65399/01, CE:ECHR:2005:1013JUD006539901, apartados 36-37.

³⁵⁵ STEDH de 6 de febrero de 2002, *Beer v. Austria*, 30428/96, CE:ECHR:2001:0206JUD003042896, apartado 19.

³⁵⁶ Bufford, Samuel L. (2007), "Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice", *op. cit.*, pág. 397.

³⁵⁷ STEDH de 25 de marzo de 1998, recurso núm. 23103/93, *Belziuk v. Polonia*, 23103/93, CE:ECHR:1998:0325JUD002310393, apartado 37; DTEDH de 23 de marzo de 1999, *Jaworowski v. Polonia*, 30214/96, CE:ECHR:1999:0323DEC003021496, apartado «*The Law.1*»; DTEDH de 29 de septiembre de 2005, *Ivanovski v. la antigua República yugoslava de Macedonia*, 21261/02, CE:ECHR:2005-0929DEC002126102, apartado «*The Law.3*».

³⁵⁸ *Idem*.

³⁵⁹ STEDH de 19 de septiembre de 2017, *Regner v. República Checa*, 35289/11, CE:ECHR:2017-0919JUD003528911, apartado 146; STEDH de 13 de junio de 2023, *UAB AmberCore DC and UAB Arcus Novus v. Lituania*, 56774/18, CE:ECHR:2023:0613JUD005677418, apartado 107.

armas la desigualdad de trato en el interrogatorio de los testigos, diferenciando a los de una y otra parte, cuando se obligó a prestar juramento a uno de ellos y no al otro, pues esto no influyó en el resultado del procedimiento³⁶⁰. Tampoco existe tal quebranto cuando, de los cinco magistrados componentes del tribunal sentenciador, consta que uno de ellos sólo había leído treinta de las setenta y tres páginas del recurso, por cuanto participó activamente en el debate, demostró estar familiarizado con el caso y, finalmente, la tesis que defendía no fue la adoptada por la mayoría³⁶¹.

En principio, una desigualdad entre particulares puede verse diáfana. Pero, con frecuencia, la desigualdad se da entre partes que ya de por sí se encuentran en niveles distintos, como puede ser el caso prototípico del Ministerio Fiscal o incluso del Abogado General de la Unión. Así, otra restricción tradicionalmente aceptada por el TEDH se da cuando, efectivamente, distingue aquellos casos en los que la queja afecta a personas privadas y aquellos otros en los que una de las partes es el ministerio fiscal, que está revestido de autoridad pública y es responsable de defender el interés general. Como resultado de ello, la exigencia de condiciones formales diferentes y de plazos distintos para formular una apelación -esto es, estableciéndose un período más corto para la parte privada-, no necesariamente ha de romper la igualdad de armas, toda vez que, aun cuando el plazo del que el particular para recurrir pueda ser corto, no es tan corto hasta el punto de que pueda impedir al apelante ejercitar su derecho con plenitud de condiciones³⁶². En el mismo sentido, el Tribunal ha considerado compatible con el principio un precepto que limita las posibilidades de apelación de la parte, sin limitar las del fiscal, porque sus papeles y objetivos son claramente diferentes³⁶³. En definitiva, vemos que el fiscal puede disfrutar de una posición privilegiada justificada por la protección de la legalidad. Sin embargo, no siempre y en todo caso, pues esto podría comportar que la parte privada pudiera ser puesta en una desventaja indebida³⁶⁴. Sin una teoría general, la apreciación de esta posición desequilibrada debe verse en el caso por caso.

³⁶⁰ STEDH de 23 de octubre de 1996, Ankerl v. Suiza, 17748/91, CE:ECHR:1996:1023JUD001774891, apartado 38. En el mismo sentido, STEDH de 7 de junio de 2012, Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano v. Italia, 38433/09, CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, apartado 197.

³⁶¹ STEDH de 19 de abril de 1993, Kraska v. Suiza, 13942/88, CE:ECHR:1993:0419JUD001394288, apartado 32.

³⁶² DTEDH de 6 de enero de 2004 sobre la admisión del, Jeanine Guigue y SGEN-CFDT v. Francia, 59821/00, CE:ECHR:2004:0106DEC005982100.

³⁶³ STEDH de 3 de diciembre de 2002, Berger v. Francia, 48221/99, CE:ECHR:2002:1203JUD004822199, apartado 38.

³⁶⁴ STEDH de 6 de abril de 2006, Stankiewicz v. Polonia, 46917/99, CE:ECHR:2006:0406JUD004691799, apartado 68.

2.3.6. Diferencia entre principio de contradicción y principio de igualdad de armas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

Como sabemos, el principio de igualdad de armas es inherente al concepto de tutela judicial efectiva y se encuentra fuertemente ligado al principio de contradicción³⁶⁵. En la resolución *Göç v. Turquía*³⁶⁶, de la que ya hemos hablado, se contiene una buena muestra de la diferencia existente entre los principios de contradicción y de igualdad de armas, que no deben confundirse. Nos serviremos pues de dicho caso para deslindar, con carácter introductorio, ambos principios, aunque ambas máximas aparecen habitualmente relacionadas en numerosos pronunciamientos judiciales³⁶⁷.

La cuestión de hecho se dio cuando el señor Mehmet Göç, funcionario de la Segunda Corte de Tasación de Izmir, fue detenido durante dos días al ser sospechoso de haber robado y falsificado documentos relativos a un caso de divorcio. Sin embargo, la Audiencia de Karsiyaka, que conocía de la instrucción, desestimó los cargos siguiendo el informe del fiscal de Izmir.

Con base en la indebida retención, el señor Göç reclamó una indemnización de daños y perjuicios ante la misma Audiencia de Karsiyaka, quien no obstante conceder una compensación económica, otorgó al reclamante menos de lo que había pedido.

Y aquí es donde se produce el problema analizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, la decisión de la Audiencia de Karsiyaka fue recurrida ante el Tribunal de Casación tanto por el señor Göç cuanto por el Departamento del Tesoro.

Ya en la corte suprema, el fiscal analizó las apelaciones de ambas partes e informó en el sentido de que ambas debían ser rechazadas. Sin que de este informe se hubiera dado traslado a las mismas, la División Penal Sexta del Tribunal de Casación desestimó las apelaciones y confirmó la resolución de primera instancia.

En la propia dicción del Tribunal, dado que «*el fiscal informó que la apelación del Tesoro también debía ser rechazada*», esto es, la contraparte, no se habría producido un quebrantamiento del principio de igualdad de armas, toda vez que «*esta aproximación neutral puede haber asegurado la igualdad de armas entre las partes en la apelación*»³⁶⁸. Sin

³⁶⁵ STEDH de 19 de septiembre de 2017, *Regner v. República Checa*, 35289/11, CE:ECHR:2017:0919JUD003528911, apartado 146; STEDH de 13 de junio de 2023, *UAB AmberCore DC and UAB Arcus Novus v. Lituania*, 56774/18, CE:ECHR:2023:0613JUD005677418, apartado 107. Entre la doctrina, Dintilhac, Jean-Pierre, *L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*, *op. cit.*, apartado I.A.

³⁶⁶ STEDH de 9 de noviembre de 2000, recurso núm. 36590/97, *Göç v. Turquía*, 36590/97, CE:ECHR:2002:0711JUD003659097.

³⁶⁷ Un ejemplo de ello podemos obtenerlo en la STEDH de 7 de junio de 2001, recurso núm. 39594/98, *Kress v. Francia*, 39594/98, CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, apartados 72 a 76.

³⁶⁸ STEDH *Göç v. Turquía*, apartado 55, refrendando la resolución que anteriormente había adoptado la Sala de la Sección Cuarta del Tribunal.

embargo, no ha ocurrido lo mismo con el principio de contradicción. Dado que «no se dio al apelante la oportunidad de efectuar alegaciones escritas, se ha vulnerado su derecho a un procedimiento contradictorio»³⁶⁹.

Es decir, una misma actuación es susceptible de herir el principio de igualdad de armas y el de contradicción. Pero, mientras no ha habido una ruptura del equilibrio que debe presidir las relaciones entre las partes, porque el fiscal ha mostrado un comportamiento neutral, sí ha habido un quebrantamiento del vínculo entre éstas y el tribunal, porque el órgano juzgador ha permitido la entrada de material alegatorio en el proceso sin permitir a las partes conocerlo, contrastarlo y rebatirlo.

Mandatorio es recordar que la igualdad de armas se predica del nexo entre partes y la contradicción del nexo entre las partes y el tribunal. Y obsérvese, asimismo, que decíamos que a ninguna de las partes se le dio traslado del informe del fiscal conllevando la vulneración de la contradicción necesaria; ahora bien, si sólo una de las partes hubiera tenido acceso al memorando, además de la contradicción también hubiera sufrido una lesión la igualdad de armas.

2.3.7. Alteración del equilibrio entre las partes: caso particular de la influencia de factores externos al proceso como lesivos de la tutela judicial efectiva

Desde la perspectiva judicial, no son éstos casos habituales, pero la influencia del legislador en la administración de justicia se erige como algo incontestable y que puede ser percibido en el día a día de cualquier estado. Los propios órganos jurisdiccionales adoptan, en muchas ocasiones, un carácter casi legislativo, que lógicamente influye en los tribunales de menor rango. Con estos antecedentes, fundamentalmente, cabe pensar en dos elementos que, potencialmente, pueden influir en el proceso alterando el equilibrio entre las partes o predeterminando el resultado del litigio. El principal de ellos viene dado por la incertidumbre creada por las diferentes interpretaciones jurisprudenciales que pueden convivir antes de que llegue una doctrina unificadora. El otro reside en el efecto que la entrada en vigor de una ley tiene en el litigio en situación de litispendencia, especialmente cuando el estado legislador es parte.

En lo que atañe al primer elemento -divergencias en la jurisprudencia-, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos incide en la importancia de que los Estados Contratantes implementen mecanismos que aseguren la uniformidad del derecho aplicado por los tribunales. En este sentido, no hemos de olvidar que la uniformidad en la aplicación del derecho se relaciona estrechamente con la seguridad jurídica y, por ende, también con la eficacia de la cosa juzgada. El derecho a la tutela judicial efectiva debe ser interpretado a la luz del principio de legalidad o del imperio de la ley, uno de cuyos fundamentos esenciales es el principio de

³⁶⁹ *Ibidem*, apartado 34.

seguridad jurídica³⁷⁰. A este respecto, el derecho a un juicio justo o a la tutela judicial efectiva debe ser interpretado de conformidad con el Preámbulo del Convenio, que declara precisamente que el imperio de la ley es tradición común de los Estados Contratantes³⁷¹.

Es decir: las oscilaciones en las decisiones de los tribunales comportan inseguridad jurídica, y la seguridad jurídica es esencial en todo estado de derecho³⁷² en la medida que orilla -y es contrapuesta a- la arbitrariedad³⁷³. La seguridad jurídica, a su vez, garantiza la estabilidad del estado de derecho y contribuye a generar confianza en los tribunales, que a la postre son los encargados de interpretar la norma. Por el contrario, cuando los tribunales incurrir en continuas contradic-

³⁷⁰ STEDH de 12 de julio de 2005, Okyay y otros v. Turquía, 36220/97, CE:ECHR:2005-0712JUD003622097, apartado 73. A su vez, la seguridad jurídica requiere que la decisión adoptada por un tribunal no pueda ser contradicha o puesta en cuestión [STEDH de 28 de octubre de 1999, Brumărescu v. Rumanía, 28342/95, CE:ECHR:2001:0123JUD002834295, apartado 61; y asimismo STEDH de 6 de octubre de 2011, Agrokompleks v. Ucrania, 23465/03, CE:ECHR:2013:0725JUD002346503, apartado 148]. Obviamente, una resolución firme puede ser atacada cuando circunstancias especialmente cualificadas, como puede ser la existencia de error judicial flagrante, salgan a la luz [STEDH de 24 de julio de 2003, Ryabikh v. Rusia, 52854/99, CE:ECHR:2003:0724JUD005285499, apartado 52]. Asimismo, compárese la STEDH (Sección Primera) de 27 de octubre de 2016, Vardanyan y Nanushyan v. Armenia, 8001/07, CE:ECHR:2016:1027JUD00800107, apartado 70, con la STEDH de 5 de abril de 2016, Trapeznikov y otros v. Rusia, 5623/09, 12460/09, 33656/09 y 20758/10 CE:ECHR:2016:0405JUD000562309, apartados 39 y 40, en la que se determina que el procedimiento de revisión implementado a requerimiento de las partes no quebrantó el principio de seguridad jurídica.

³⁷¹ El derecho a un proceso equitativo ante un tribunal, garantizado por el artículo 6, apartado 1 del Convenio, debe interpretarse a la luz del preámbulo del Convenio, el cual enuncia la preeminencia del derecho como elemento patrimonial común a todos los estados contratantes. Uno de los elementos fundamentales de la prevalencia del derecho es el principio de seguridad de las decisiones judiciales, que implica, entre otras cosas, que la solución dada de manera definitiva a todo litigio por los tribunales ya no pueda ser, en adelante, cuestionada: *«Le droit à un procès équitable devant un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du préambule de la Convention, qui énonce la prééminence du droit comme élément du patrimoine commun des Etats contractants. Un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui veut, entre autres, que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause»* (STEDH de 28 de octubre de 1999, Brumărescu v. Rumanía, 28342/95 CE:ECHR:1999:1028JUD002834295, apartado 61). Asimismo, STEDH (Sección Cuarta) de 25 de julio de 2002, Sovtransavto Holding v. Ucrania, 48553/99, CE:ECHR:2002:0725JUD004855399, apartado 72; STEDH de 5 de diciembre de 2017, Borşan v. Rumanía, 25228/09, CE:ECHR:2017:1205JUD002522809, apartado 27; o también la STEDH de 7 de enero de 2020, Grăjdiuanu y otros v. República de Moldavia, 10790/11, CE:ECHR:2020:0107JUD001079011, apartado 25.

³⁷² En efecto, el principio de seguridad jurídica, que se encuentra implícito en todos los artículos del Convenio, constituye uno de las manifestaciones fundamentales del imperio de la ley: *«The principle of legal certainty which is implicit in all the Articles of the Convention and constitutes one of the fundamental aspects of the rule of law»* (STEDH de 10 de mayo de 2012, Albu y otros v. Rumanía, 34796/09, CE:ECHR:2012-0510JUD003479609, apartado 34.IV).

³⁷³ La inseguridad jurídica -sea legal, administrativa, o bien surja de las prácticas de las autoridades- constituye un factor de obligada consideración cuando se examina el comportamiento cumplidor y garantista del estado y sus tribunales: *«Uncertainty -be it legal, administrative or arising from practices applied by the authorities- is a factor that must be taken into consideration when examining the conduct of the State»* (STEDH de 20 de octubre de 2011, Nejdjet Şahin y Perihan Şahin v. Turquía, 13279/05, CE:ECHR:2011:1020JUD001327905, apartado 56).

ciones, se crea un estado de inseguridad que lógicamente reduce la confianza en el sistema judicial³⁷⁴.

Obviamente, no entra en el supuesto aquí examinado el hecho de dar un trato diferente a dos litigios distintos cuando los hechos en los que se sustenta la decisión son diversos y justifican la diferencia³⁷⁵.

Es evidente que las diferencias en la interpretación de la ley son inherentes a cualquier sistema judicial, sin que ello sea contrario a la tutela judicial efectiva ni al Convenio³⁷⁶, porque, dicho de otro modo, las exigencias de la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima no garantizan a los justiciables un derecho a la inamovilidad de la jurisprudencia³⁷⁷.

Ahora bien, el Tribunal admite la posibilidad de que las contradicciones en la jurisprudencia atenten contra la tutela judicial efectiva, y desde esta óptica, ha puesto énfasis en la importancia de implementar mecanismos que aseguren una cierta consistencia de la práctica jurisdiccional y, sobre todo, en la función unificadora de las cortes casacionales³⁷⁸.

En orden a fiscalizar la afectación del sistema ante las discrepancias judiciales, en varias resoluciones, el Tribunal ha establecido que es preciso comprobar si en la doctrina jurisprudencial de una jurisdicción suprema conviven «*divergencias profundas y persistentes*»; si la legislación interna prevé mecanismos que permitan superar esta incoherencia; si dichos mecanismos han sido aplicados; y finalmente, cuáles han sido las consecuencias de su aplicación³⁷⁹.

Debe destacarse que, en la jurisprudencia del Tribunal, ciertamente conviven dos tipos de situaciones. Por una parte, aquellos casos en los que efectivamente existe una herramienta armonizadora de las resoluciones judiciales contradicto-

³⁷⁴ Nótese que, en contraposición directa con esta situación, se halla aquella otra en la que una resolución judicial, ya firme, pudiera ser revisada indefinidamente: este supuesto también implicaría un quebrantamiento del artículo 6.1 del Convenio [STEDH de 25 de julio de 2002, *Sovtransavto Holding v. Ucrania*, 48553/99, CE:ECHR:2002:0725JUD004855399, apartados 74, 77 y 82]. Importa poco que este continuo cuestionamiento se produzca por la magistratura o la fiscalía, o por el poder ejecutivo [STEDH (Sección Segunda) de 2 de noviembre de 2004, *Tregubenko v. Ucrania*, 61333/00, CE:ECHR:2004:1102JUD006133300, apartado 36; y asimismo, STEDH (Sección Quinta) de 6 de octubre de 2011, *Agrokompleks v. Ucrania*, 23465/03, CE:ECHR:2013:0725JUD002346503, apartados 150-51].

³⁷⁵ STEDH de 30 de julio de 2015, *Ferreira Santos Pardal v. Portugal*, 30123/10, CE:ECHR:2015:0730JUD003012310, apartado 42.

³⁷⁶ STEDH de 20 de mayo de 2008, *Santos Pinto v. Portugal*, 39005/04, CE:ECHR:2008:0520JUD003900504, apartado 41; STEDH de 20 de octubre de 2011, 13279/05, *Nejdet Şahin y Perihan Şahin v. Turquía*, 13279/05, CE:ECHR:2011:1020JUD001327905, apartado 51.

³⁷⁷ «*Les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante*» (STEDH (Sección Quinta) de 18 de diciembre de 2008, recurso núm. 20153/04, *Unédic v. Francia*, apartado 74). Igualmente, DTEDH de 4 de septiembre de 2012, recurso núm. 59282/11, *Nastaca Dolca v. Rumanía*, apartado 23.

³⁷⁸ STEDH de 9 de febrero de 2016, *Çelebi et autres v. Turquía*, 582/05CE:ECHR:2017:0124JUD000058205, apartado 52.

³⁷⁹ STEDH de 13 de noviembre de 2012, *Ana Maria Frimuy otros v. Rumanía*, 45312/11, CE:ECHR:2012:1113DEC004531211, apartado 44.

rias; por otra parte, los casos en los que el sistema legal no prevé dicho mecanismo o bien éste no se ha puesto en funcionamiento.

Un buen ejemplo de los primeros es el presentado por *Nejdet Şahin y Perihan Şahin v. Turquía*, toda vez que plantea la pregunta relativa a si debería existir un tribunal que armonizara las posibles injerencias existentes entre los tribunales supremos de distintos órdenes jurisdiccionales.

En los antecedentes del caso se expone que los señores Şahin eran los padres de un militar turco, piloto de aeronave, que había fallecido en un accidente aéreo mientras transportaba tropas desde Irak hasta Ankara. La controversia se cernía sobre la cuantía de la pensión que los padres debían percibir a cargo del estado turco, pues al estar el accidentado transportando tropas provenientes de la campaña antiterrorista de Irak, los padres pretendían que se les aplicara la legislación específica y reforzada para supuestos de fallecimiento debido a actos terroristas, en lugar de la general.

La cuestión es que, de entre los ocupantes del avión estrellado, coexistían decisiones adoptadas por un tribunal administrativo con otras tomadas por un tribunal militar, que fue el que a la postre resolvió desfavorablemente para los padres el caso Şahin, de modo distinto a como decidió el tribunal administrativo. Tal como nota el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe tenerse presente que, en primer lugar, se revela un conflicto de jurisdicción entre estas dos jurisdicciones, que juzgan en paralelo y dan respuesta a un mismo hecho.

Como constataciones destacables, en primer lugar está la referida al criterio de que «*la ausencia de una autoridad reguladora común a los Tribunales Supremos -en este caso el Tribunal Administrativo Supremo y el Tribunal Militar Administrativo Supremo-facultada para establecer la interpretación que estos órganos deberían seguir, no es particular y única del sistema judicial turco*», pues «*numerosos estados europeos cuyos sistemas judiciales actúan con dos o más cortes supremas no poseen tal organismo unificador*», siendo tal el caso, aunque con diferente grado y atribución, de Francia, la República Checa o Polonia³⁸⁰.

Pues bien: que no exista una doctrina unificadora de los distintos tribunales supremos no es en sí mismo un impedimento para la tutela judicial efectiva, en tanto que cada corte jurisdiccional, cada una con su área de intervención, pueda llegar a conclusiones divergentes, pero sin embargo racionales y razonables, no arbitrarias. Cuando los tribunales -como ocurre en el caso examinado- tienen la posibilidad de acomodar sus divergencias, bien sea asumiendo el mismo punto de vista, bien sea respetando aquellos criterios en las que cada tribunal vincule a los órganos de su orden jurisdiccional y evitando intervenir en una misma área del derecho, no se produce violación de la tutela judicial efectiva³⁸¹.

³⁸⁰ STEDH de 20 de octubre de 2011, *Nejdet Şahin y Perihan Şahin v. Turquía*, 13279/05, CE:ECHR:2011:1020JUD001327905, apartados 34 y 82.

³⁸¹ *Ibidem*, apartados 82, 83, y especialmente, 86 y 87.

En otras palabras, la situación puede parecer injusta si comparamos el resultado del litigio con el obtenido por los familiares de otros tripulantes de la aeronave, pero el sistema legal está dotado de instrumentos que permiten minimizar el riesgo de resoluciones contradictorias pero que, sin embargo, por la propia independencia judicial y la necesaria evolución de la jurisprudencia, no la evitan siempre y en todo caso³⁸².

El caso que dio pie a la resolución *Albu y otros v. Rumanía* es distinto. En él, los recurrentes -concretamente sesenta y cuatro- plantean su queja por cuanto la resolución unificadora llegó con posterioridad a que sus respectivos pleitos hubieran finalizado. De hecho, en fecha 21 de enero de 2009 la Corte de Apelación de Timisoara desestimó los recursos, y el 13 de mayo de 2009 -casi cuatro meses después-, el Fiscal General formalizó un recurso en interés de la ley ante el Alto Tribunal de Casación y Justicia, al constatar la diversidad de criterios existentes sobre la materia enjuiciada en el presente caso. Sin embargo, debe matizarse en lo que pueda resultar oportuno que el recurso en interés de la ley no se interponía frente a la sentencia dictada por la Corte de Apelación de Timisoara, sin guardar relación con el procedimiento salvo en la interpretación del derecho sustantivo controvertido.

En cuanto al fondo del asunto, los recurrentes eran funcionarios públicos que reclamaban la inclusión en sus salarios de ciertos complementos y que se toparon con resoluciones desestimatorias cuando contaban con el apoyo de decisiones sobre el mismo particular que habían reconocido los complementos a numerosos compañeros suyos a lo largo y ancho de Rumanía.

En este caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el mecanismo armonizador ha funcionado correctamente.

Así, con carácter previo y desde una perspectiva puramente objetiva, valor que la Alta Corte de Casación y Justicia dictó más de cien sentencias en interés de ley entre los años 2008 y 2011³⁸³. Es decir, el mecanismo armonizador, en abstracto, funciona.

No es tarea baladí la de prestar atención al aspecto objetivo. Sin ir más lejos, *Sovtransavto Holding v. Ucrania* pone de relieve que el sistema jurisdiccional ucraniano está fuertemente marcado por un procedimiento que permite la anulación repetida de sentencias definitivas, lo que ya de por sí es incompatible con la seguridad jurídica: uno de los elementos fundamentales de la prevalencia del derecho es el principio de seguridad de las decisiones judiciales, que implica, entre otras cosas, que la solución dada de manera definitiva a todo litigio por los tribunales ya no pueda ser, en adelante, cuestionada³⁸⁴.

³⁸² *Ibidem*, apartado 90.

³⁸³ STEDH de 10 de mayo de 2012, *Albu y otros v. Rumanía*, 34796/09, CE:ECHR:2012-0510JUD003479609, apartado 36.

³⁸⁴ STEDH de 25 de julio de 2002, *Sovtransavto Holding v. Ucrania*, 48553/99, CE:ECHR:2002-0725JUD004855399, apartados 72 y 77.

Regresando al caso *Albu*, el Tribunal, tras reconocer que «*la persistencia de resoluciones en conflicto cuando la divergencia implica a un número masivo de recurrentes, puede crear un estado de incertidumbre*»³⁸⁵, juzga que siendo la primera sentencia -de la que se tiene constancia en autos- que marca una línea doctrinal de 23 de enero de 2008, y la unificadora de 29 de septiembre de 2011, el mecanismo ha operado con total rectitud³⁸⁶.

Habiendo hablado de fechas y lapsos temporales, viene ahora a colación volver sobre el factor numérico que se liga a la «*profundidad y persistencia de las discrepancias*», y ello para destacar que en resoluciones como *Ana Maria Frimuy otros v. Rumanía*³⁸⁷, o la propia del caso *Albu*³⁸⁸, el Tribunal ha estimado que es aceptable un período de dos años de práctica judicial oscilante, antes de que entre en juego el instrumento unificador.

Dicho esto, resta recoger que en el apartado 41 de la resolución del caso *Albu* se recoge, a mayor abundamiento, que la conclusión alcanzada por la doctrina unificadora hubiera comportado igualmente la desestimación de las pretensiones de los recurrentes. En mi opinión, el hecho de que la sentencia unificadora de doctrina diera o quitara razones a los recurrentes es irrelevante en lo que toca a la imputación de que las vacilaciones doctrinales perjudican la seguridad jurídica. Obsérvese que los recurrentes plantean su queja porque no existía una jurisprudencia unificada cuando el Tribunal de Apelación de Timisoara tuvo que tomar su decisión. Juzgaban, por tanto, que la desarmonía les resultaba perjudicial. Y lo que es cierto es que, de haberse dado divergencias persistentes, el hecho lesivo se hubiera producido. Cosa distinta es que el precitado hecho hubiera causado lesión, pues como acabamos de apuntar, en este caso no existió daño alguno que resarcir.

Esta postura es congruente con las modernas doctrinas sobre la vulneración de derechos fundamentales que no generan indefensión y que, en consecuencia, aun siendo totalmente reprobables, no exigen reparación³⁸⁹. Buena muestra de

³⁸⁵ STEDH *Albu y otros v. Rumanía*, *cit.*, apartado 38.

³⁸⁶ En el apartado 40 de la sentencia, puede leerse que el mecanismo previsto por el artículo 329 del Código del Proceso Civil de Rumanía, en tanto que instrumento diseñado para resolver las discrepancias entre tribunales con respecto a un particular, ha demostrado ser efectivo, porque, en un período de tiempo razonablemente corto, ha puesto fin a las divergencias que, con respecto a las prerrogativas de los funcionarios en cuanto a su categoría y antigüedad, existían en la jurisprudencia.

³⁸⁷ STEDH de 13 de noviembre de 2012, *Ana Maria Frimuy otros v. Rumanía*, 45312/11, CE:E-CHR:2012:1113DEC004531211, apartado 51.

³⁸⁸ STEDH *Albu y otros v. Rumanía*, *cit.*, apartado 42.

³⁸⁹ En el ámbito constitucional español, se insiste en el hecho de que la indefensión debe ser material, esto es, no formal o meramente procesal. Por ello, ha de existir una privación o limitación sustancial del derecho de defensa del recurrente cifrado en la imposibilidad de efectuar alegaciones o de probar lo alegado. Asimismo, debe tratarse de una privación real, efectiva y actual, no potencial, abstracta o hipotética, de los medios de alegación o prueba. Tiene que ser, también, total y absoluta, esto es, que suponga una reducción a la nada de las posibilidades de defensa de quien sufre la indefensión. Ha de ser definitiva, sin que puedan los interesados promover la defensa de sus derechos o intereses legítimos en un ulterior juicio declarativo; en consecuencia, ni en los procesos sumarios ni en los de jurisdicción voluntaria puede tener lugar esta infracción. Y finalmente, debe ser imputable exclusivamente, de modo inmediato y directo, al ór-

ello viene dada por *Ankerl v. Suiza*³⁹⁰ y por el asunto *Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano v. Italia*³⁹¹, para las cuales la valoración acerca de si un proceso ha respetado la tutela judicial efectiva debe hacer contemplándolo en su totalidad.

Claro que, dicho esto, también existen supuestos en los que los cambios en la jurisprudencia son susceptibles de crear inseguridad jurídica, por mucho que hayan sido dictados por la doctrina unificadora. Serán los menos, indudablemente, pero existen.

El asunto decidido por la resolución *Petko Petkov v. Bulgaria*, se inició a raíz de la muerte del padre del recurrente. Este último había donado todo su patrimonio inmobiliario a su hermano y tío del recurrente.

Viéndose desheredado en la práctica, el recurrente, en 2003, demandó a su tío arguyendo que la donación previa -recordemos, de la totalidad del patrimonio- había infringido su derecho a la legítima.

En una primera instancia, el Tribunal de Distrito de Haskovo desestimó la pretensión del señor Petkov con fundamento en la circunstancia de que éste no había elaborado un inventario de los bienes de su difunto padre, requisito de procedibilidad establecido para que pueda dirigirse una acción de reclamación de la legítima contra aquél que no sea heredero forzoso del finado.

Esta decisión fue anulada por el Tribunal Regional de Haskovo, que se basó en una jurisprudencia consolidada que disponía que la legislación aplicable al caso debía interpretarse en el sentido de considerar al tío del señor Petkov heredero forzoso.

Paralelamente se siguió una acción de partición con aplicación de la misma doctrina.

Pero la cuestión, en lo que nos interesa, se complicó cuando el 25 de febrero de 2005, el tío del señor Petkov interpuso una apelación pretendiendo que el tribunal aplicara la reciente jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo de Casación el 4 de febrero de 2005. Entonces, el alto tribunal declaró que la expresión «*herederos forzosos*» contenida en la norma sucesoria de 1949 debía entenderse en lo sucesivo como comprensiva únicamente de herederos con prioridad en el orden sucesorio que efectivamente hubieran sucedido al causahabiente.

Expresamente razonaba el Tribunal Supremo de Casación que se habían producido cambios legales y sociales en el país tales como la inclusión en el ordenamiento legal sucesorio de parientes lejanos y la restitución de las propiedades nacionalizadas por el régimen comunista, y que tales cambios podían impedir a

gano jurisdiccional; esto es, no puede haber sido provocada ni consentida por el recurrente con algún tipo de pasividad, impericia o negligencia [Muñoz Sabaté, Lluís (2012), *Las garantías constitucionales del proceso*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2012, págs. 111-112].

³⁹⁰ STEDH de 23 de octubre de 1996, *Ankerl v. Suiza*, 17748/91, CE:ECHR:1996:1023JUD001774891, apartado 38.

³⁹¹ STEDH de 7 de junio de 2012, *Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano v. Italia*, 38433/09, CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, apartado 197 de la sentencia.

los sucesores que no mantuvieran una relación estrecha con el causante saber el alcance de su patrimonio y, por ende, obstaculizar su defensa frente a los hipotéticos herederos que les reclamaran la legítima. Conocer el montante del caudal relicto permitía al heredero saber si la cuota legitimaria había sido infringida, cosa que obviamente ya se podía saber si el heredero percibía todo el patrimonio del causante haciendo innecesario el inventario. Piénsese que sobre tales fundamentos, el Tribunal búlgaro consideró necesario modificar la interpretación que hasta entonces se había venido dando al término «*herederos forzosos*» y dotarlo de un significado más estricto en el que sólo se incluyeran los herederos que, habiendo sucedido al causahabiente en la titularidad de los bienes, tuvieran prioridad en el orden sucesorio³⁹².

La resolución no fijaba periodo transitorio de aplicación ni efectos concretos sobre los litigios pendientes.

Con estos mimbres, huelga decir que el Tribunal Supremo de Casación acabó anulando la resolución que favorecía al recurrente e inadmitiendo su pretensión por incumplimiento del requisito procedimental de formación de inventario.

Con la ilustración que nos confiere este supuesto, es dable preguntarse qué obligación tenía el recurrente, señor Petkov, de anticiparse a la alteración de la jurisprudencia establecida y formalizar inventario antes de interponer sus demandas.

En el análisis del caso llevado a efecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se pone de relieve que los «*efectos colaterales*» -en palabras del Tribunal de la nueva interpretación dada al concepto de «*herederos forzosos*» que se fueran a producir incluso sobre los casos pendientes de resolución en fase de recurso de casación, ni siquiera habían podido ser previstos por el propio Tribunal Supremo de Casación. ¿Cómo alcanzó esta conclusión? El TEDH constató que en recursos planteados entre los años 2009 y 2012, el propio alto tribunal búlgaro había tenido que casar las resoluciones de órganos judiciales domésticos que habían malinterpretado la sentencia unificadora de 4 de febrero de 2005. En efecto, los tribunales domésticos jerárquicamente inferiores venían aplicando la exigencia de inventario previo incluso a casos en los que el causante había legado su patrimonio por entero al demandado, lo que suponía no sólo aplicar la norma con excesiva rigidez, sino más bien exacerbar su significado, a raíz de lo cual el tribunal de casación había tenido que recordarles que existía una jurisprudencia pacífica conforma con la cual el requisito de inventariar los bienes no se exigía cuando el demandado contra el que se dirigía la acción sucesoria hubiera percibido el caudal relicto en su integridad³⁹³.

De todo ello infiere que al tiempo de formalizar su pretensión -y los recursos sucesivos hasta llegar a la casación-, el señor Petkov no tenía capacidad para pre-

³⁹² STEDH de 19 de febrero de 2013, *Petko Petkov v. Bulgaria*, 2834/06, CE:ECHR:2013-0219JUD000283406, apartado 17.

³⁹³ *Ibidem*, apartado 19.

ver razonablemente que debía llevar a cabo un inventario del caudal relicto en orden a reclamar la legítima de su tío, y por tanto la aplicación del cambio jurisprudencial al caso litispendente había violado el artículo 6 del Convenio³⁹⁴.

Puede seguirse de todo ello que la clave de vuelta de la cuestión de la seguridad jurídica está en la predictibilidad del derecho aplicable. Es decir: no existiría vulneración de la tutela judicial efectiva cuando, planteándose la posibilidad de una deriva doctrinal, la adoptada por el tribunal en cuestión entrara dentro del marco de previsibilidad y no resultase bizarra.

En sí, podríamos decir que cualquier cambio jurisprudencial perjudicará a una de las partes en la medida que favorece a la contraria. Y debe pensarse que toda modificación en la jurisprudencia afecta a hechos pretéritos, pues la decisión judicial se refiere a acontecimientos que tuvieron lugar en el pasado o, en otras palabras, en un pasado en el que la interpretación que se daba a esos mismos hechos era distinta. En tal sentido, todo cambio doctrinal es retroactivo y, por ende, sería descabellado defender su inaplicación a los pleitos litispendentes.

El caso debatido en *Unédic v. Francia* constituye una buena muestra del hecho de que la evolución jurisprudencial sólo atenta contra la seguridad jurídica cuando altera situaciones firmes, por no hablar de situaciones protegidas por la cosa juzgada.

En el litigio origen de las actuaciones, de materia laboral, la controversia gira alrededor de la aplicación de los topes prestacionales que el órgano de garantía salarial francés, *Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés*, debía aplicar cuando surgiera su responsabilidad en el pago de salarios e indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo³⁹⁵. La discusión se centraba en la aplicación de los techos previstos en los apartados 4 (techo inferior) y 13 (límite superior) del precepto regulador del tope económico al cual debe hacer frente el fondo prestacional.

La Corte de Casación francesa sostenía la aplicación del apartado 4 cada vez que la deuda que el empleador mantenía con el trabajador había nacido de un contrato de trabajo de una duración inferior a seis meses, cuando en dicho período se abría un procedimiento de conflicto colectivo, o cuando las modificaciones del contrato con efectos económicos se habían producido en el transcurso de aquél. Por el contrario, cuando la duración del contrato era superior a seis meses, se distinguían dos hipótesis: de un lado, se aplicaba el apartado 13 a los casos en que la deuda empresarial resultaba de disposiciones legislativas, reglamentarias o estipuladas en convenio colectivo; de otro lado, los restantes casos se regían por el apartado 4. Nótese que esta jurisprudencia obraba el efecto de excluir las deudas derivadas directamente del contrato de trabajo del tope impuesto en el apartado 13.

³⁹⁴ *Ibidem*, apartado 33.

³⁹⁵ Equivalente al Fondo de Garantía Salarial español, organismo responsable en el pago de salarios e indemnizaciones derivadas de relaciones laborales y de su ruptura- con carácter subsidiario -generalmente cuando el empleador incurre en situaciones de morosidad e insolvencia.

A raíz de una sentencia dictada en fecha 15 de diciembre de 1998, la Corte de Casación dio carta de naturaleza a un cambio en la tendencia jurisprudencial de conformidad con el cual la responsabilidad prestacional surgida de todas las deudas salariales vendría a encontrar el tope en el apartado superior, el 13, en lugar de en el inferior, el 4.

La modificación encontraba su razón de ser en el hecho de que la obligación del pago del salario, como tal, resultaba evidentemente de una disposición legal, y cosa distinta era que la cuantía concreta del salario a pagar y cobrar hubiera sido acordada por las partes. Debía por tanto serle aplicado al salario devengado en contratos que habían superado los seis meses de duración el techo del apartado 13.

Pues bien: el trabajador había sido despedido por causas económicas once meses antes del dictado de la sentencia de la Corte de Casación, esto es el 15 de enero de 1998; la sociedad empleadora entró en liquidación en mayo de 1998; y el 12 de junio de 1998 el empleado aceptó del liquidador el pago de cantidad regida por el límite económico del apartado 4. No obstante, ya en 1999 reclamó las diferencias existentes entre la aplicación de los topes previstos en los apartados 4 y 13, fundándose en la nueva doctrina jurisprudencial surgida en diciembre de 1998.

Para la Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés, la subsunción en la exégesis de diciembre de 1998 de unos salarios devengados antes del despido y de una indemnización devengada en el momento del despido en enero de 1998, suponía una retroacción quebrantadora de la seguridad jurídica, puesto que venía a innovar una situación ya pretérita y causaba un daño a las arcas del fondo al no tomar en consideración elementos tales como el gran número de trabajadores que se verían afectados y, en consecuencia, la elevada repercusión económica, e incluso las aportaciones fondo hechas con anterioridad, cosa de vital importancia porque el fondo no había podido prepararse y asegurar financieramente las consecuencias de la evolución de las reglas del tope de garantía prestacional³⁹⁶.

Éste no es argumento suficiente, no obstante, como para considerar que se atenta contra la seguridad jurídica³⁹⁷, dado que las exigencias de la certidumbre y la protección de la confianza legítima de los justiciables no consagran un derecho adquirido a una jurisprudencia constante³⁹⁸.

³⁹⁶ STEDH de 18 de diciembre de 2008, Unédic v. Francia, 20153/04, CE:ECHR:2008-1218JUD002015304, apartado 63.

³⁹⁷ Si la recurrente percibe como una injusticia el hecho de que los tribunales haya dado la razón a M.H., esta injusticia es inherente a todo cambio en la solución jurídica aplicada al caso (*ibidem*, apartado 75).

³⁹⁸ *Ibidem*, apartado 74. En el mismo sentido, la STEDH de 12 de abril de 2011, Iorworth Hoare v. Reino Unido, 16261/08, CE:ECHR:2011:0412DEC001626108, que trata el caso de un convicto por intento de agresión sexual que, una vez liberado de prisión, es agraciado con un premio de lotería. Su víctima le demanda pretendiendo entonces la reparación de los daños y perjuicios causados, pero el convicto se apoya en la jurisprudencia mantenida por la House of Lords desde el caso Stubbings v. Webb de 1993, de

Y, de todas maneras, en el apartado 77 de la sentencia puede verse cómo el Tribunal Europeo tampoco da credibilidad al argumento del daño sufrido, cuando sostiene que, tal como ya había valorado la corte casacional francesa, las consecuencias financieras de la nueva situación serían moderadas. Visto desde la óptica contraria, podemos decir que el Tribunal sí se preocupó de analizar cuáles eran las consecuencias que el viraje jurisprudencial había provocado, provocaba y provocaría en el futuro no desde una concepción puramente jurídica -pues el criterio jurídico estaba, entiendo, más que claro-, sino pragmática. En este punto, es importante observar que parece como si el Tribunal estuviera dispuesto a atemperar una doctrina jurídicamente y en abstracto intachable, si sus efectos hubieran podido resultar muy gravosos para una de las partes. Sinceramente, no se me ocurre cómo hubiera podido lograrlo sin dañar el propio principio de seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso, pues es absurdo que el juzgador pueda llegar a aplicar, en el preciso momento de dictar sentencia, una interpretación ya superada de la ley: ¿de qué me serviría a mí iniciar un proceso defendiendo una interpretación legal que no es la que hasta el momento dan los tribunales? De nada, porque cualquier metamorfosis jurisprudencial no llegaría a extenderse sobre mis derechos, sino sobre los de los futuros litigantes. En definitiva, nadar para saber, de antemano, que morirás en la orilla.

Ahora bien, lo dicho no implica que no sea acertado que los tribunales se planteen cualquier tipo de posibilidad, repercusión o vicisitud que pueda andar ligada al proceso. Es lo que se reconoce en *Marckx v. Bélgica*³⁹⁹, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite basarse en dos principios de derecho suscritos a su vez por el Tribunal de Justicia de las -entonces- Comunidades Europeas: las consecuencias prácticas de toda decisión judicial deben ser sopesadas con cuidado y cautela, pero lo que en modo alguno es tolerable es que en razón de las repercusiones que un fallo pueda entrañar para el pasado, el tribunal vaya tan lejos en la atemperación de los efectos de la decisión que la objetividad del derecho pueda quedar afectada y se comprometa su aplicación futura⁴⁰⁰.

conformidad con la cual las reclamaciones por daños derivadas de asalto o violación dolosos de la persona estaban sujetas a un plazo de caducidad de seis años.

El TEDH constató que las razones para alterar la anterior doctrina estaban escrupulosamente razonadas y que, en definitiva, había habido un extenso debate procesal en el que el otrora convicto no había salido victorioso.

³⁹⁹ STEDH de 13 de junio de 1979, recurso núm. 6833/74, *Marckx v. Bélgica*, 6833/74, CE:E-CHR:1979:0613JUD000683374.

⁴⁰⁰ Las consecuencias prácticas de toda decisión judicial deben ser cuidadosamente consideradas. Esto, en el ámbito de la evolución de la jurisprudencia, equivale a decir que deben evaluarse las repercusiones que un cambio interpretativo vaya a tener en el caso enjuiciado. Ahora bien, sería inaceptable que dicha ponderación llegara a tal punto que disminuyera la objetividad de la ley y comprometiera su aplicación futura (STEDH *Marckx v. Bélgica*, apartado 58).

Por lo que respecta a la coincidencia con el Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas, es el propio TEDH el que hace referencia al asunto *Defrenne v. Sabena*. En este renombrado caso se analizaba la aplicación del artículo 119 del Tratado de la Comunidad Europea a un supuesto en el que existía una diferencia de trato entre los auxiliares de vuelo de género masculino y femenino en la *Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*.

Es palmario, pues, que del mismo modo a como se explicita en *Legrand v. Francia*, ninguna de las partes en un pleito puede prevalerse de un derecho definitivamente adquirido cuando la decisión judicial que la favorecía está sujeta a recurso y el plazo para anunciarlo o interponerlo no ha transcurrido. El hecho de que en el ínterin se produzca un cambio en las directrices jurisprudenciales no suscita vulneración alguna de la tutela judicial efectiva. En este estado de cosas, no debe confundirse la evolución de la jurisprudencia que debe ser asumida por las partes con el carácter retroactivo que da la aplicación a supuestos de hecho todavía no amparados por la cosa juzgada, con el hecho de que por la flagrante novedad que supone el cambio jurisprudencial entretanto se tramita un recurso, las partes hayan podido fundamentarlo adecuada y suficientemente.

En efecto, creo que la redacción del Tribunal Europeo resulta un tanto confusa en varias de las resoluciones referidas a este particular, y así en las propias sentencias citadas, *Unédic* y *Legrand*: «*el nuevo estado del derecho introducido por este cambio, decidió en asamblea plenaria, la formación más solemne de la Corte de Casación, subsiguientemente a divergencias aparecidas desde 2004 entre distintos tribunales de la jurisdicción (...) era perfectamente conocida por todas las partes cuando ejercitaron su recurso (véase, mutatis mutandis, Unédic, citada, § 75). Desde esta perspectiva, a los ojos de la Corte, no existió ninguna incertidumbre sobre el estado del derecho cuando la Corte de Casación dictó su resolución (Unédic, citada, § 78)*»⁴⁰¹.

Sea como fuere, es dable observar que en los asuntos en los que se produce un desvío con respecto a la jurisprudencia mantenida hasta aquel momento siempre subyace el tema de la «cuarta instancia», locución usada por el Tribunal de Derechos Humanos para referirse a que el suyo no es el de un órgano fiscalizador de la aplicación doméstica del derecho sino en la medida en que las actuaciones de los estados contratantes vulneran el Convenio Europeo. En la medida en que muchas de las quejas que llegan a conocimiento del Tribunal se proyectan sobre la valoración de la prueba o el resultado de los procesos seguidos ante los tribunales domésticos, debe recordarse que la función del Tribunal Europeo no reside en corregir los errores de hecho o de derecho presuntamente cometidos a menos que los mismos hayan atentado contra los derechos y libertades reconocidos por el Convenio⁴⁰².

Así, podemos decir que toda deriva jurisprudencial puede ser potencialmente errónea, porque cualquier interpretación del derecho puede ser más o

En el apartado 21 de la sentencia, el Tribunal de Justicia dice expresamente que «*el hecho de que la determinación de ciertas condiciones de empleo -como la fijación de un límite de edad específico- pueda tener consecuencias económicas no es razón suficiente para incluir dichas condiciones en el ámbito de aplicación del artículo 119, basado en la estrecha relación que existe entre la naturaleza de la prestación laboral y la cuantía de la retribución*» (STJUE de 15 de junio de 1978, Defrenne/Sabena, 149/77, EU:C:1978:130).

⁴⁰¹ STEDH de 26 de mayo de 2011, *Legrand v. Francia*, 23228/08, CE:ECHR:2011:0526JUD002322808, apartado 40.

⁴⁰² STEDH de 24 de noviembre de 1994, *Kemmache v. Francia* (n° 3), 17621/91, CE:ECHR:1994:1124JUD001762191, apartado 44; STEDH de 21 de enero de 1999, *García Ruiz v. España*, 30544/96, CE:ECHR:1999:0121JUD003054496, apartado 28.

menos objeto de discusión, pero desde el momento en que la evolución de la jurisprudencia se ve como garantía del estado de derecho, en prueba de que el avance del derecho acompaña al progreso de la sociedad⁴⁰³, es ciertamente imposible poder considerar que las vacilaciones jurisprudenciales puedan incurrir en vulneración de la tutela judicial efectiva.

Desplazamos nuestro estudio ahora hacia el segundo de los factores externos que hemos identificado como susceptibles de injerir en la tutela judicial efectiva, la inesperada entrada en vigor de una ley.

Relacionado con la incógnita planteada por el caso *Petkov*, en que un cambio jurisprudencial inesperado y radical afecta estruendosamente el resultado de los litigios pendientes de resolución, decíamos que otro de los factores que desde el exterior puede dañar la tutela judicial efectiva es la entrada en vigor de una ley que en mayor o menor medida hace virar hacia derecha o izquierda alguno de los puntos que están en discusión en la controversia, especialmente cuando los órganos del estado legislador son parte en el pleito.

En principio, podemos decir que la intervención del legislador dictando normas con carácter retroactivo, cuando es parte en el litigio, es evidentemente sospechosa y debe ser escrupulosamente examinada⁴⁰⁴. También podemos ya decir que un parámetro de gran utilidad para determinar la licitud de la innovación legislativa viene dado por el interés general. O, parafraseando al Tribunal, «*si bien es cierto que, en principio, el poder legislativo puede dictar, en el ámbito civil,*

⁴⁰³ STEDH de 18 de diciembre de 2008, Unédic v. Francia, 20153/04, CE:ECHR:2008-1218JUD002015304, apartado 74; STEDH de 29 de noviembre de 2016, Lupeni Greek Catholic Parish y otros v. Rumanía, 76943/11, CE:ECHR:2016:1129JUD007694311, apartado 116; STEDH de 20 de octubre de 2011, Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turquía, 13279/05, CE:ECHR:2011:1020JUD001327905, apartado 58; STEDH de 10 de mayo de 2012, Albu y otros v. Rumanía, 34796/90, (Cit) apartado 34; STEDH de 14 de enero de 2010, Atanasovski v. antigua República Yugoslava de Macedonia, 36815/03, CE:ECHR:2010-0114JUD003681503, apartado 38.

⁴⁰⁴ STEDH de 23 de octubre de 1997, The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society y The Yorkshire Building Society v. Reino Unido, 21319/93, 21449/93 y 21675/93, CE:ECHR:1995:0113DEC002131993, apartado 112.

Aunque el poder legislativo no debe sufrir coerción alguna a la hora de adoptar normas retroactivas en el ámbito civil, el artículo 6 del Convenio sí proscribiera cualquier interferencia en la administración de justicia dirigida a influenciar el resultado de un litigio, salvo que dicha injerencia se deba a razones imperativas de interés general [STEDH de 28 de octubre de 1999, Zielinski, Pradal, Gonzalez y otros v. Francia, 24846/94 y 34165/96 a 34173/96, CE:ECHR:1995:0410DEC002484694, apartado 57; STEDH de 29 de marzo de 2006, Scordino v. Italia (no. 1), 36813/97, CE:ECHR:2006:0329JUD003681397, apartado 126. La STEDH (Sección Segunda) de 24 de junio de 2014, Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. y otros v. Italia, 48357/07, 52677/07, 52687/07 y 52701/07, CE:ECHR:2014:0624JUD004835707, pone de manifiesto que, en cuanto a la valoración de las razones imperativas de interés general, no puede concluirse miméticamente que las consideraciones fiscales merezcan ser catalogadas dentro de dicho concepto (apartados 88-89).

Sobre los motivos de interés general que permiten la adopción de normativa como la expuesta, vide STEDH de 23 de octubre de 1997, The National & Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society y The Yorkshire Building Society v. Reino Unido, 21319/93, 21449/93 y 21675/93, CE:ECHR:1995:0113DEC002131993, apartado 112; STEDH (Sección Tercera) de 30 de febrero de 2003, Forrer-Niedenthal v. Alemania, 47316/99, CE:ECHR:2003:0220JUD004731699, apartado 64; o STEDH de 27 de mayo de 2004, OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X, OGEC Blanche de Castille y otros v. Francia, 42219/98 y 54563/00, CE:ECHR:2004:0527JUD004221998 apartado 71-72.

nuevas disposiciones que tengan efectos retroactivos, los derechos que se derivan de leyes en vigor, el principio de legalidad y la garantía de la tutela judicial efectiva consagrados por el artículo 6 se oponen, salvo por imperiosos motivos de interés general, a la injerencia del poder legislativo en la administración de justicia con el objetivo de influir en el desenlace judicial del litigio»⁴⁰⁵.

Tampoco cabe descartar que, no siendo el estado parte en la controversia, vicie la misma. Es el supuesto analizado en *Ducret v. Francia*. Aunque los intereses contrapuestos eran privados, la legislación emitida incidía poderosamente en el litigio, sin que existieran razones de interés general que aconsejaran una tal modificación legislativa con carácter retroactivo. Es interesante observar cómo para el Tribunal, se produce una vulneración del principio de igualdad de armas, pues en definitiva, considera que una de las partes ha contado con una ayuda legislativa susceptible de decantar la balanza del caso a su favor⁴⁰⁶.

Son quebrantamientos de la tutela judicial efectiva la intervención del legislador evidentemente encaminada a influenciar el resultado en favor del estado. Un caso paradigmático es el asunto resuelto por la sentencia *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*, un proceso en que, a los recurrentes, después de una pendencia de nueve años, se les había dictado una resolución favorable y ejecutiva frente al estado⁴⁰⁷.

Celebrado un contrato en 1972 entre el estado griego, entonces gobernado por una junta militar, y el señor Stratis Andreadis para la construcción en la región de Meara, cerca de Atenas, de una refinería de crudo, fue en 1975 con la restauración de la democracia que el estado recapacitó sobre la conveniencia de continuar adelante con una relación contractual que a la postre terminaría considerándose perjudicial para la economía nacional.

Como apuntábamos, nueve años más tarde, en febrero de 1984, un tribunal arbitral daba la razón al señor Andreadis. Sin embargo, el estado impugnó el laudo primero ante el Tribunal de Primera Instancia de Atenas, después ante el Tribunal de Apelación, y finalmente llegó a la Corte de Casación en 1986. Fue entonces cuando, pendiente el recurso, en mayo de 1987 el Parlamento griego emitió una ley que entraría en vigor tres días después de su votación. Sibilinamente, esta ley trataba de la renegociación de una concesión para la prospección y extracción de crudo y gas natural en un área del Mar de Tracia. A pesar de ello, el artículo 12 de la ley venía a anular todas las consecuencias legales de los contra-

⁴⁰⁵ STEDH de 18 de diciembre de 2008, *Unédic v. Francia*, 20153/04, CE:ECHR:2008-1218JUD002015304 apartado 71. Más recientemente, incide en este criterio la STEDH de 3 de noviembre de 2022, *Vegotex Internacional S.A. v. Bélgica*, 49812/09CE:ECHR:2022:1103JUD004981209, apartado 92.

⁴⁰⁶ STEDH (Sección Segunda) de 12 de junio de 2007, *Ducret v. Francia*, 40191/02, CE:ECHR:2007-0612JUD004019102, apartados 33 a 42. A destacar que la parte favorecida por la intromisión del poder legislativo era una sociedad de crédito, y que la norma introducida sorpresivamente modificaba el código de consumo alterando las disposiciones vigentes sobre ofertas de préstamo.

⁴⁰⁷ STEDH de 9 de diciembre de 1994, *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*, 13427/87, CE:ECHR:1994:1209JUD001342787, apartado 49.

tos celebrados entre el 21 de abril de 1967 y el 24 de julio de 1974. Todos los efectos legales, incluidos los efectos de sumisión expresa a arbitraje, con la apostilla de que los laudos arbitrales amparados en dichas cláusulas perderían toda validez y ejecutividad⁴⁰⁸.

En la percepción del Tribunal, en el caso *Stran Greek Refineries* no podía albergarse duda alguna de que se habían respetado todas las salvaguardas de un proceso justo y equitativo, pero expresamente refiere que la redacción del precepto controvertido, el artículo 12, «efectivamente excluía cualquier examen significativo del asunto por parte de la Primera División de la Corte de Casación». En otras palabras, que el sentido de la nueva norma era tan salomónico y concluyente que, ante tal dechado de evidencias, el tribunal nada podía hacer⁴⁰⁹.

El caso *Stran Greek Refineries* no es el único, aunque quizá sea el más flagrante. La sentencia *Zielinski* citada examina la promulgación de una ley en el momento crucial y previo al dictado de la resolución judicial⁴¹⁰. O la sentencia *Papageorgiou v. Grecia*⁴¹¹, en la que el Estado griego dictó una ley que resolvía, en la práctica, las cuestiones sustantivas planteadas en la instancia y ya, en dicho momento, reproducidas ante el tribunal de casación, y convertía, por otro lado, todo el litigio seguido hasta entonces en inútil.

Por lo demás, estas resoluciones entroncan con el repetido criterio que establece que las garantías contempladas en el artículo 6 no deben sólo aplicarse a la fase de audiencia, o al juicio en sí mismo considerado, sino a todo el procedimiento, porque el derecho a ser oído ha de ser efectivo. Más específicamente, las garantías no sólo son aplicables a los actos procedimentales, sino también a los comportamientos que las partes adoptan de manera externa al proceso en tanto intenten influir en él. Así, por ejemplo, en el caso *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*⁴¹² se evalúa el comportamiento del Estado griego, toda vez que durante la pendencia del proceso instado por la compañía precitada y cuando las partes habían ya recibido la propuesta del juez ponente de la Corte de Casación recomendando la desestimación del recurso estatal, promulgó una ley que favorecía claramente su posición ante la reclamación. En este contexto, el Tribunal determina que «el juego limpio es exigible a los procedimientos considerados en su totalidad; no es algo que se aplique sólo a las vistas»⁴¹³. De esta forma, como acabamos de ver, en la sucesión de actuaciones a las que se aplican las garantías del artículo 6 encontramos la antedicha de protección ante injerencias del legislador

⁴⁰⁸ Puede verse el precepto en el apartado 20 de la sentencia citada.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, apartado 49.

⁴¹⁰ Apartado 59. En sentido parecido, STEDH de 7 de noviembre de 2000, Anagnostopoulos and Others v. Grecia, 39374/98, CE:ECHR:2000:1107JUD003937498, apartados 20-21.

⁴¹¹ STEDH de 22 de octubre de 1997, Papageorgiou v. Grecia. 24628/94, CE:ECHR:1997:-1022JUD002462894.

⁴¹² STEDH de 9 de diciembre de 1994, Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia, 13427/87, CE:ECHR:1994:1209JUD001342787.

⁴¹³ STEDH de 9 de diciembre de 1994, Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia, 13427/87, CE:ECHR:1994:1209JUD001342787, apartado 49.

destinadas a influir en la resolución del litigio⁴¹⁴, conectada directamente con la independencia de los tribunales y su designación.

3.2.8. Motivación de las resoluciones judiciales

Como corolario del proceso, tiene una relevancia magnífica el derecho a una resolución motivada y fundada en derecho⁴¹⁵, por cuanto el razonamiento muestra a las partes que su pretensión ha sido oída con efectividad y les posibilita el ejercicio útil del derecho a los recursos, como explica *Chorniy v. Ucrania*⁴¹⁶.

Aunque un órgano jurisdiccional tiene margen para elegir sus argumentos y dar credibilidad a las pruebas, es necesario que testimonie su proceso deductivo dando las razones que le han conducido a adoptar su postura. Ello no implica, no obstante, que se dé una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos brindados por las partes⁴¹⁷.

Sin embargo, cuando los alegatos de una parte pueden ser decisivos para el resultado del pleito, se requiere un análisis y valoración expusivos. En esta tesitura, los tribunales de justicia están obligados a examinar los argumentos principales de los litigantes. Y, como viene de suyo por su carácter fundamental, también las pretensiones concernientes a los derechos y libertades garantizados por el CEDH y sus protocolos.

Decíamos que la motivación responde a la necesidad de conocer las razones que han conducido al órgano jurisdiccional a tomar una determinada decisión. Un supuesto ciertamente interesante es el examinado en *H. v. Bélgica*⁴¹⁸. El caso trata de un abogado que fue expulsado del Colegio y, años después, solicita su reincorporación, denegada por dos veces. La posibilidad de readmisión se sustentaba sobre la siguiente norma: los abogados que hayan sido expulsados no podrán incorporarse al Colegio ni a los listados de abogados en prácticas hasta tanto no hayan transcurrido diez años desde la fecha en que la decisión de remoción deviniera firme y siempre que concurren circunstancias excepcionales⁴¹⁹. Interpretándola, el TEDH considera que las audiencias que se celebraron en orden a determinar la rehabilitación del solicitante no revistieron garantías suficientes de

⁴¹⁴ El principio de legalidad y el concepto de juicio justo consagrados en el artículo 6 proscriben cualquier injerencia del poder legislativo en el nombramiento de jueces cuando se dirija a influir en el resultado del litigio (STEDH de 9 de diciembre de 1994, *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*, 13427/87, CE:ECHR:1994:1209JUD001342787, apartado 49).

⁴¹⁵ STEDH de 16 de diciembre de 1992, recurso núm., *Hadjianastassiou v. Grecia*, 12945/87, CE:ECHR:1992:1216JUD001294587, apartado 33; STEDH de 4 de junio de 2013, *Ivan Stoyanov Vasilev v. Bulgaria*, 7963/05, CE:ECHR:2013:0604JUD000796305, apartado 33.

⁴¹⁶ STEDH de 16 de mayo de 2013, *Chorniy v. Ucrania*, 35227/06, CE:ECHR:2013:0516JUD003522706, apartado 39.

⁴¹⁷ STEDH *Ivan Stoyanov Vasilev v. Bulgaria*, *cit.*, apartado 33.

⁴¹⁸ STEDH de 30 de noviembre de 1987, *H. v. Bélgica*, 8950/80, CE:ECHR:1987:1130JUD000895080.

⁴¹⁹ «*No avocat who has been disbarred may be entered on a roll of the Ordre or on a list of pupil avocats until ten years have elapsed from the date on which the decision to strike off became final and unless exceptional circumstances warrant it.*».

defensa, porque ni la antedicha normativa aplicable al caso ni las decisiones previamente adoptadas por el colegio profesional ofrecían la más mínima indicación acerca de qué debiera de considerarse como «*circunstancias excepcionales*»⁴²⁰.

Lo relevante en este momento de nuestro estudio es que, en la concepción del Tribunal, cuando una norma sustantiva se expresa en términos excesivamente genéricos, dificulta la determinación de aquello que deba de probarse y, en la práctica, provoca que no haya forma de controlar si la decisión del órgano enjuiciador ha sido justa o arbitraria, exigiendo un mayor esfuerzo motivador. Por tanto, conecta la genericidad de la expresión legal con la obligación por parte del órgano enjuiciador de dotar a la resolución de una motivación cuidadosa: a mayor concreción de la ley, mayor obligación de motivar⁴²¹.

Precisamente en cuanto a la suficiencia de las razones dadas o de la motivación ofrecida, el Tribunal utiliza un parámetro consistente en que dicha motivación será insuficiente si no permite a la parte hacer uso de su derecho a recurrir contra la sentencia. Conectado con aquel primer objetivo de la motivación, que es el conocimiento de las causas que conducen a la decisión judicial, está la -lógica- posibilidad de comprenderlas y, por tanto, la correlativa posibilidad de criticarlas.

Por lo que respecta a las apelaciones, el artículo 6.1 no exige del tribunal *ad quem* un razonamiento absolutamente detallado cuando simplemente aplica una previsión legal para desestimar una apelación, siempre que el precepto en cuestión no sea genérico o deje un margen de discrecionalidad elevado. De modo similar, cuando se trata de desestimar una apelación, el tribunal *ad quem* puede, en principio, simplemente apoyarse en los motivos que sustentan la decisión del tribunal *a quo*; pero, en cualquier caso, la tutela judicial efectiva requiere que un órgano jurisdiccional nacional dé cuenta clara de las razones que le han conducido a adoptar sus decisiones, ya sea incorporando la motivación del tribunal *a quo* o de otro modo.

Ya hemos explicado que, de entre las cuestiones que pueden acrecentar la necesidad de motivación, destaca la genericidad o concreción de la norma aplicada. Pues bien: otro aspecto fundamental que influye en la motivación de sentencias viene conformado por los cambios experimentados por la doctrina jurisprudencial. Dentro del ámbito de los recursos, un supuesto particular es el constituido por la jurisprudencia unificadora, esto es, por aquellos recursos destinados a establecer la interpretación correcta de la ley cuando la exégesis de la

⁴²⁰ Era muy difícil para el recurrente construir su defensa con la eficacia necesaria; singularmente, ni la norma aplicable ni las decisiones previas de las juntas del Colegio daban la menor indicación acerca de qué podía significar la expresión «circunstancias excepcionales». Las garantías procesales aparecen, por este motivo, injustificadamente limitadas, lo que adquiere especial relevancia atendiendo a, por un lado, lo que se estaba discutiendo -esto es, que un abogado expulsado pretenda su rehabilitación-, y por otro, a la imprecisión del concepto normativo de circunstancias excepcionales (apartado 53).

⁴²¹ Es por ello que, tal como hemos apuntado en algún otro momento, dice el Tribunal que esta falta de precisión hace más necesario todavía que las dos resoluciones impugnadas ofrezcan una motivación suficiente (*idem*).

norma a cargo de los tribunales inferiores es divergente⁴²². En España, existen figuras como el recurso en interés de la ley o la casación para unificación de doctrina que responden a este tenor. Como ya hemos visto anteriormente, el desarrollo, la evolución y la modificación de los criterios jurisprudenciales no constituyen, de por sí, una afrenta a la seguridad jurídica⁴²³, aunque bajo el prisma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos toda decisión cuyos fundamentos se separen sustancialmente de una jurisprudencia previa consolidada, impone al juzgador la obligación de justificar cuidadosamente el porqué del cambio. Y, como apuntábamos, esto tiene una especial implicación en los casos de jurisprudencia unificadora. En el asunto enjuiciado en *Atanasovski v. Macedonia*⁴²⁴, seguido en materia laboral, el empleador de la recurrente modificó el puesto de trabajo en el que ésta prestaba servicios, asignándole uno nuevo y, por ende, unas funciones distintas con el fin de «incrementar la productividad y la eficiencia y mejorar la operativa». La trabajadora impugnó la decisión, arguyendo que, en treinta años de antigüedad, jamás había desempeñado las funciones que ahora se le asignaban. Aunque la señora Atanasovski fue respaldada en la instancia y en apelación, estimándose que el empleador debió haber motivado las razones en concreto que le llevaron a adoptar la reasignación, el Tribunal Supremo de Macedonia casó las anteriores sentencias y, en un exiguo razonamiento, consideró que hasta entonces se había aplicado incorrectamente la ley. La aplicación recta de la misma pasaba por el hecho de que el empleador únicamente estaba obligado a respetar que las nuevas funciones estuvieran de acuerdo con la capacidad laboral del trabajador; pero la posibilidad de que el cambio de funciones hubiera de hacer más eficiente o productiva la organización empresarial o no, quedaba fuera del ámbito competencial del juez. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos razonó que el Tribunal Supremo se desvió con respecto a lo decidido por los tribunales jerárquicamente inferiores y a lo establecido por su propia jurisprudencia en la materia. En relación con ello, el Tribunal recuerda que la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima no comprenden un derecho a la aplicación de la jurisprudencia previa. Subsecuentemente, la existencia de una jurisprudencia consolidada imponía al Tribunal Supremo un deber de hacer mayor hincapié en la motivación que justificaba apartarse de su doctrina. Tenía que ofrecer al recurrente una explicación más detallada sobre por qué su caso había sido resuelto en sentido contrario a como venía siendo determinado por la jurisprudencia previa. La simple y

⁴²² La uniformidad de la jurisprudencia interpretada y/o aplicada de manera diferente por los tribunales domésticos, «*uniformity of the case-law on various legal provisions interpreted and/or applied differently by the domestic courts*»; o también la apelación en interés de ley, «*appeal in the interests of the law*», en la dicción del Tribunal.

⁴²³ El TEDH observa que el desarrollo de la jurisprudencia no resulta, en sí mismo, contrario a una correcta administración de justicia, pues, si no se mantuviera una visión dinámica y evolutiva, se pondría en riesgo toda reforma o mejora. Sin perjuicio de ello, la existencia de una doctrina jurisprudencial consolidada debe ser tenida en cuenta cuando se fundamenta una resolución (STEDH (Sección Quinta) de 14 de enero de 2010, *Atanasovski v. Macedonia*, 36815/03, CE:ECHR:2010:0114JUD003681503, apartado 38).

⁴²⁴ STEDH *Atanasovski v. Macedonia*, *cit.*

mera declaración de que los empleadores, en lo sucesivo, ya no estaban obligados a justificar la modificación de condiciones de trabajo, sino que bastaría con que indicaran en cuál de los supuestos especificados en el Convenio Colectivo se amparaban, resultó insuficiente. Aunque puede ser aceptable que el más alto tribunal emplee un razonamiento escueto, en el presente caso se quebrantó la tutela judicial efectiva⁴²⁵.

⁴²⁵ STEDH Atanasovski v. Macedonia, *cit.*, apartado 38.

4. El derecho de defensa en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La Carta dedica su Título V, comprensivo de los artículos 47 y 50, a los derechos propios de la justicia (del 48 al 50 para el ámbito penal), y su redacción se inspira en buena medida en el CEDH -paralelismo que no implica coincidencia-. De hecho, el artículo 52.3 de la Carta estipula que los derechos en ella contenidos que «*correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*», deberán ser interpretados con el alcance y en el sentido en que se contemplen en este último, salvo que la protección dispensada por la Carta resulte más amplia; mientras que el artículo 53 prohíbe interpretaciones de la Carta que limiten o lesionen los derechos del CEDH. Estamos pues ante una cláusula de Derecho mínimo necesario que reconoce como tal, en el ámbito y para las instituciones de la Unión, al contemplado por el Convenio⁴²⁶. Y, como destaca Bustos Gibert:

Si una disposición o acto contradice la jurisprudencia del TEDH y por ello al CEDH, lo habitual es que esa disposición o acto contradiga igualmente la carta (nacional o europea) aplicable en función de que exista o no conexión con el derecho UE⁴²⁷.

El artículo 47 reconoce el derecho a la «*tutela judicial efectiva*» de toda persona, sin discriminar en razón de su ciudadanía o de cualquier otra circunstancia⁴²⁸, «*como un derecho social fundamental de la persona con un marcado carácter de libertad y de*

⁴²⁶ Como podemos ver en Weiss, Wolfgang (2011), "Human rights in the EU: Rethinking the role of the European Convention on Human Rights after Lisbon", *European Constitutional Law Review* vol. 7, issue 1, doi:10.1017/S157401961110005X, pág. 70, «*el artículo 52.3 no es meramente una guía interpretativa sino una incorporación sustancial de los correspondientes derechos del Convenio que han devenido legalmente vinculantes para las instituciones de la Unión Europea*».

⁴²⁷ Bustos Gibert, Rafael (2017), "La aplicación judicial de la CDFUE; un decálogo a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *op. cit.*, pág. 347.

⁴²⁸ Sara Iglesias Sánchez hace notar que el ámbito subjetivo del derecho reconocido en el artículo 47 no coincide plenamente con el ámbito subjetivo de aplicación de la Carta recogido en el artículo 51.1, por que el artículo 47, al proteger a «*toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión*», «*se focaliza en el sujeto de la litigación (...) cuando la cuestión de si el derecho o la libertad deriva del Derecho de la Unión Europea (o cae bajo su amparo) puede ser precisamente el objeto de la controversia en el procedimiento judicial*». De lo que dice la autora, creo entender que el ámbito del artículo 47 sería, en su redactado y quizá sin influencia práctica, más amplio que el del artículo 51, que se dirige a las instituciones y órganos europeos y estatales cuando aplican el Derecho de la Unión [Iglesias Sánchez, Sara (2021), "The Scope of EU Fundamental Rights in the AFSJ", en Iglesias Sánchez, Sara, y González Pascual, Maribel (editoras), *Fundamental rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, págs. 31, doi: <https://doi-org.bibliotecauned.idm.oclc.org/10.1017/9781108769006>].

prestación»⁴²⁹. En el orden civil, la mención es nuevamente a la tutela judicial, sin explicitación del término defensa, tal como sucedía en el caso del CEDH. Ahora bien, es verdad que podemos decir que los cuatro artículos de la Carta contienen disposiciones que atañen al derecho de defensa. La tutela judicial efectiva se vulnera si los derechos de la defensa se vulneran, y por lo que respecta a los demás preceptos destinados a regular los derechos propios de la justicia, el artículo 48 reconoce a todo acusado el derecho de defensa, mientras que, a su vez, los principios de legalidad y de proporcionalidad en la aplicación de las penas del artículo 49 y también el principio *non bis in idem* del artículo 50 hacen referencia a prerrogativas que la defensa puede ejercitar. Tal como apuntábamos antes, el artículo 48.2 reconoce «*el respeto de los derechos de la defensa*» de todo acusado. La versión francesa de la Carta habla de «*accusé*», y la versión inglesa utiliza la expresión «*charged*». Sin duda, en todos los casos se hace referencia a la existencia de un procedimiento fundado en el *ius puniendi* que se dirige contra alguien. En todos los casos, se puede hablar sin temor a equivocarnos de que el estado se dirige y persigue explícitamente a alguien atribuyéndole la comisión de un delito. Ahora bien, la intensidad de la «acusación», dicho sea en un sentido lato, puede variar de un Estado Miembro a otro, pues no es posible identificar miméticamente en cada uno de los ordenamientos europeos el momento en que una persona adquiere formalmente la condición de «acusado».

Por la remisión interpretativa que el artículo 52.3 dirige al CEDH, el artículo 48.2 puede ser identificado con el artículo 6.3 del CEDH. Así, como mínimo, el derecho de defensa se concreta en las exigencias inexcusables de que el acusado sea informado del motivo por el cual se le persigue; de que se asegure su comprensión y sus posibilidades de comunicación cuando emplee un idioma extranjero; de que la defensa pueda correr a cargo de un profesional sin cargo para el justiciable cuando éste carezca de recursos, y de que pueda ser preparada efectivamente sin toparse con obstáculos tales como la falta de tiempo o la burocracia. También es objeto de pronunciamiento el derecho a la prueba, pero sólo por referencia a los testigos.

En cualquier caso, el derecho de defensa ha obtenido un reconocimiento manifiesto en el artículo 47 y para el ámbito civil. En este sentido, en los asuntos *Otis y otros* y *Sacko*, el Tribunal de Justicia ha delimitado el contenido del artículo 47 dejando claro que el principio de tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables «*consta de diversos aspectos, entre los que se incluyen el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a ser asesorado, defendido y representado*»⁴³⁰.

⁴²⁹ Lara López, Antonio María (2012), «Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», *op. cit.*, pág. 1241.

⁴³⁰ STJUE de 6 de noviembre de 2012, *Otis y otros*, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 48; y STJUE de 26 de julio de 2017, *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, apartado 32.

Aquello que, siguiendo nuestra tradición, el artículo 47 de la Carta ha denominado «*tutela judicial efectiva*» es recogido en la versión francesa como «*droit à un recours effectif devant un tribunal*», y en la inglesa como «*the right to an effective remedy before a tribunal*». Las versiones francesa e inglesa hablan de la efectividad del recurso, pero del mismo modo que en el caso del CEDH, en todos los casos se está haciendo alusión al derecho a la obtención de una resolución motivada, sin que existan obstáculos al acceso a la misma. Esta trascendencia es puesta de manifiesto por Antonio Lara López -eso sí, a raíz de un comentario sobre el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea-:

Si la tutela judicial efectiva implica el acceso a un juez, ésta última cuestión se transforma, a su vez, en la dimensión nuclear de un proceso justo, en la medida en que el acceso al mismo se convierte en una condición indiscutible para una protección jurisdiccional efectiva⁴³¹.

Aunque, lógicamente, el derecho de acceso a los tribunales tampoco es incondicionado, éste no debe ser obstaculizado sin razones de calado. Así lo asegura el Tribunal de Justicia de la Unión a propósito de la agilidad o la celeridad de los procedimientos, de las que dice:

No pueden conseguirse minando, de la manera que sea, el derecho de defensa de las partes, que deriva del derecho a un juicio justo, establecido en el segundo párrafo del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales⁴³².

Regresando a la literalidad del artículo 47, el CEDH refiere que el derecho lo es a un recurso efectivo «*ante una instancia nacional*». En este aspecto, «*en Derecho comunitario la protección es más amplia, ya que garantiza un derecho a un recurso efectivo ante un juez*»⁴³³, explícitamente, por lo que se ha afirmado que en el Derecho de la Unión la protección es más amplia que en el CEDH. El Tribunal de Justicia consagró este «*principio de control jurisdiccional efectivo*» en el caso *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*⁴³⁴, esto es, muchísimo antes de la promulgación de la CDFUE. No obstante, Carol Harlow ya observa que incluso antes, en

⁴³¹ Lara López, Antonio María (2012), "Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial", en Monereo Atienza, Cristina, y Monereo Pérez, José Luis (coordinadores), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, pág. 1242.

⁴³² STJUE de 16 de septiembre de 2013, *Alpha Bank Cyprus*, C-519/13, EU:C:2015:603, apartado 31.

⁴³³ Explicación al artículo 47 dada bajo la autoridad del Praesidium de la Convención para la elaboración de la CDFUE.

⁴³⁴ STJUE de 15 de mayo de 1986, *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 222/84, EU:C:1986:206, apartados 21 y 62.1), por referencia a la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Véanse también la STJUE de 15 de octubre de 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v. Georges Heylens y otros*, 222/86, EU:C:1987:442; y la STJUE de 3 de diciembre de 1992, *Oleificio Borelli SpA v. Comisión de las Comunidades Europeas*, 97/91 EU:C:1992:491.

el asunto *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*⁴³⁵, que «el derecho de acceso a la justicia recibe un reconocimiento implícito en la doctrina del efecto directo; realmente, es justo reconocer que la doctrina del efecto directo se fundamenta en el derecho al acceso a la justicia»⁴³⁶.

De manera asimilable a como lo hace el TEDH, el derecho de acceso a los órganos judiciales es abordado, en la jurisprudencia del TJUE, desde la vertiente de la primera sumisión del justiciable a un órgano jurisdiccional y también desde la vertiente de la interposición de recursos. Y es más: en los asuntos *Otis y otros* y *Aktiva Finants*, el Tribunal de Justicia delimita el derecho de acceso a los tribunales en el aspecto de su efectividad: «el derecho de acceso a los tribunales comprende no sólo la posibilidad de acudir a un tribunal, sino también la garantía de que dicho tribunal tenga competencia para examinar todas las cuestiones de hecho y de Derecho relevantes para el litigio de que conoce»⁴³⁷.

El artículo 47 viene a complementar el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en su primer párrafo con otros dos subsiguientes. Así, en el párrafo segundo, existe un reconocimiento explícito a la sustanciación «equitativa» y pública de las causas. No se comprende qué es lo que ha pretendido decirse con esta apelación a la equidad, si no es que se refiere a la contradicción plena e igualdad de armas entre las partes. Por lo demás, la publicidad es una garantía que permite la vigilancia y el control de los poderes públicos por los ciudadanos. Seguidamente, se alude a que el plazo de sustanciación de la causa ha de ser razonable, e inmediatamente se ve la conexión de dicha declaración con procedimientos de larga tradición jurídica como el *habeas corpus*. No falta la acotación de la independencia, imparcialidad y predeterminación legal del juez, y finalmente, se establece, sin limitaciones, el derecho a ser asistido o aconsejado. No se habla de abogado ni de profesional experto. Es, en consecuencia, un derecho que necesita de mayor desarrollo que el contenido en el tratado. En cambio, el subsiguiente tercer párrafo del artículo 47 sí que reconoce abiertamente el derecho a la asistencia jurídica gratuita. En este caso, el derecho se supedita a la inexistencia de recursos suficientes para litigar y que la asistencia sea necesaria para garantizar el acceso a la justicia. Al igual que sucedía en el caso anterior, este derecho precisa desarrollo fuera del tratado.

Si el apartado 1 del artículo 47 podía tener su espejo en el artículo 13 del CEDH, el apartado 2 corresponde al apartado 1 del artículo 6 del Convenio. Y, por lo que se refiere al apartado 3, interesa hacer notar que, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, debe concederse asistencia jurídica cuando su ausen-

⁴³⁵ STJUE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, C-26/62, EU:C:1963:1.

⁴³⁶ Harlow, Carol (1999), "Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union", en Alston, Philip, Bustelo, Mara, y Heenan, James (editores), *The European Union and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, pág. 191.

⁴³⁷ STJUE de 12 de diciembre de 2019, *Aktiva Finants*, C-433/18, EU:C:2019:1074, apartado 36. En idéntico sentido, STJUE de 6 de noviembre de 2012, *Otis y otros*, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 49.

cia pudiera hacer ineficaz la garantía de un recurso efectivo, como declara en el asunto *Airey v. Irlanda*⁴³⁸. Por ciento: un sistema de asistencia jurídica también existe para las actuaciones ante el TJUE⁴³⁹.

⁴³⁸ STEDH de 9 de octubre de 1979, *Airey v. Irlanda*, CE:ECHR:1979:1009JUD000628973.

⁴³⁹ «Explicaciones sobre la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea», apartado «Explicación relativa al artículo 47 - Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», publicadas en el DO C 303/02, de 12 de diciembre de 2007, pág. 17.

5. El derecho de defensa a través de la visión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Como apuntábamos, el Derecho de la Unión Europea, en su vertiente legislativa, no nos proporciona un concepto de indefensión. Y ciertamente, es frecuente que, en muchas ocasiones, las remisiones del TJUE se dirijan directamente a los ordenamientos internos de los Estados Miembros. Pero también es verdad que hay que leer entre líneas: cabe decir que el Tribunal de Justicia no ha sido nada tímido al afirmar, como hizo en *Krombach*, que el derecho a ser defendido «*figura entre los derechos fundamentales que se desprenden de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros*»⁴⁴⁰. Se reconoce, en consecuencia, la existencia de una tradición constitucional común a los Estados Miembros, pero no existe un concepto unitario de indefensión explicitado, aunque sí podemos encontrar pinceladas o mimbres para construir una definición armonizada.

En esta esfera de la defensa, el TJUE ha reconocido expresamente, en varias ocasiones, el principio general del Derecho de la Unión según el cual toda persona tiene derecho a un juicio justo. A título de ejemplo, el Tribunal ha efectuado clara y terminantemente este pronunciamiento en resoluciones como *Baustahlgeewe/Comisión*⁴⁴¹, *Países Bajos y Van der Wal/Comisión*⁴⁴², la citada *Krombach*⁴⁴³; o *Eurofood IFSC*⁴⁴⁴. En todas ellas, precedentes a la CDFUE, el derecho a un juicio justo se califica como principio general del Derecho comunitario o de la Unión, y se reconoce claramente que dicho principio se inspira en los derechos fundamentales estipulados en el CEDH⁴⁴⁵. Con la CDFUE, el TJUE ha manifestado que su artículo 47, párrafo 2, «*garantiza el derecho a un proceso equitativo, uno de cuyos aspectos particulares es el respeto del derecho de defensa que implica, a tenor de ese párrafo, la posibilidad de hacerse aconsejar, defender y representar*»⁴⁴⁶.

En el reverso del reconocimiento expreso del derecho a un proceso justo, existen numerosas resoluciones que apelan al negativo de la fotografía: la prohibición de atentar contra el derecho de defensa. Entre ellas, las sentencias *Debaecker/Bouwman*, *Lancray/Peters und Sickert* o *Scania Finance France*, ya ponían de

⁴⁴⁰ STJUE de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C- 7/98, EU:C:2000:164, apartado 38.

⁴⁴¹ STJUE de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgeewe/Comisión*, C- 185/95 P, EU:C:1998:608, apartados 20 y 21.

⁴⁴² STJUE de 11 de enero de 2000, *Países Bajos y Van der Wal/Comisión*, 174/98 P, EU:C:2000:1, apartado 17.

⁴⁴³ STJUE de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C- 7/98, EU:C:2000:164, apartados 26 y 42.

⁴⁴⁴ STJUE de 2 de mayo de 2006, *Eurofood IFSC*, C-341/04, EU:C:2006:281, apartado 65.

⁴⁴⁵ En idéntico sentido, STJUE de 18 de diciembre de 2008, *Sopropé - Organizações de Calçado Lda v. Fazenda Pública*, 349/07, EU:C:2008:746, apartado 36; STJUE de 3 de julio de 2014, *Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics C-129/13*, EU:C:2014:2041, apartado 28; o STJUE de 5 de noviembre de 2014, *Mukarubega*, C-166/13, EU:C:2014:2336, apartado 42.

⁴⁴⁶ STJUE de 1 de diciembre de 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, C-481/21, EU:C:2022:951, apartado 36.

manifiesto que los objetivos de la cooperación recíproca entre Estados Miembros no debían minar en ningún caso los derechos de la defensa⁴⁴⁷.

Como se ve, este reconocimiento es constante y estable en la doctrina del Tribunal de Justicia, y va rociando generosamente sus resoluciones hasta llegar a nuestros días. Como simple prueba de esta permanencia en el tiempo, podemos hallar una ratificación de dicha declaración, ya bajo la vigencia de la CDFUE -y con explícita referencia a la misma-, en la sentencia *Trade Agency* el Tribunal recuerda que el derecho a un proceso equitativo «*es fruto de las tradiciones comunes de los Estados miembros ya ha sido reafirmado en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta*»⁴⁴⁸.

Ahora bien, dicho esto, también debemos recordar que la jurisprudencia del TJUE sobre el derecho de defensa parte de dos presupuestos. Una primera, la que afirma la inexistencia de premisas generales directamente trasladable a los casos:

La existencia de una violación del derecho de defensa y del derecho a una tutela judicial efectiva debe apreciarse en función de las circunstancias específicas de cada asunto, y en particular de la naturaleza del acto de que se trate, del contexto en que se adoptó y de las normas jurídicas que regulan la materia correspondiente⁴⁴⁹.

La segunda, la que, en la misma línea interpretativa que el TEDH, ha recordado que el derecho de defensa no es incondicionado:

Los derechos fundamentales como el respeto al derecho de defensa con arreglo a ese artículo 47 [...] no constituyen prerrogativas absolutas, sino que pueden ser objeto de restricciones, siempre y cuando estas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida en cuestión y no impliquen, habida cuenta de la finalidad perseguida, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ STJUE de 11 de junio de 1985, *Debaecker/Bouwman*, C-49/84, EU:C:1985:252, apartado 10; STJUE (Sala Sexta) de 3 de julio de 1990, *Lancray/Peters und Sickert*, 305/88 EU:C:1990:275, apartado 21; STJUE de 13 de octubre de 2005, *Scania Finance France*, 522/2003, EU:C:2022:87, apartados 15 a 17. También la STJUE de 28 de marzo de 2000, *Krombach*, C- 7/98, EU:C:2000:164, apartado 42. Con carácter mucho más reciente, STJUE de 9 de marzo de 2017, *Ibrica Zulfikarpašić v. Slaven Gajer*, 484/15, EU:C:2017:199, apartado 39; y STJUE de 12 de diciembre de 2019, *ML v. Aktiva Finants OÜ*, 433/18, EU:C:2019:1074, apartado 26.

⁴⁴⁸ STJUE de 6 de septiembre de 2012, *Trade Agency*, C-619/2010, EU:C:2022:722, apartado 52.

⁴⁴⁹ STJUE de 25 de octubre de 2011, *Solvay/Comisión*, C-110/10 P, EU:C:2011:687, apartado 63; STJUE de 15 de noviembre de 2012, *Al-Aqsa/Consejo y Países Bajos/Al-Aqsa*, C-539/10 P, EU:C:2012:711, apartados 139 y 140; STJUE de 15 de noviembre de 2012, *Consejo/Bamba*, C-417/11 P, EU:C:2012:718, apartado 53; STJUE de 18 de julio de 2013, *Comisión/Kadi*, C-584/10 P, EU:C:2013:518, apartado 102; STJUE de 16 de mayo de 2017, *Berlioz Investment Fund C-682/15*, EU:C:2017:373, apartado 97; STJUE de 1 de diciembre de 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, C-481/21, EU:C:2022:951, apartado 40.

⁴⁵⁰ STJUE de 13 de septiembre de 2018, *UBS Europe y otros*, C-358/16, EU:C:2018:715, apartados 62 y 68; STJUE de 1 de diciembre de 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, C-481/21, EU:C:2022:951, apartado 36.

La cuestión es que el TJUE no ha elaborado una teoría general del derecho de defensa -porque debe reconocerse que tampoco es ésta su labor-, pero sí que ha acometido el estudio de aspectos concretos, como son los problemas derivados del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, sobre los que después regresaremos. No es sencillo, por tanto, extraer conclusiones que sí nos permitan elaborar aquella teoría general.

Por lo que concierne a aquéllos que hemos denominado principios del ejercicio activo de la defensa, como es el caso de la contradicción y la igualdad de armas, no podemos más que admitir que el TJUE ha hecho pocas referencias a los mismos. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de manera específica, la contradicción se ha analizado como una particularidad del proceso seguido ante un órgano judicial con el simple objetivo de determinar cómo puede calificarse a este tribunal, si como órgano jurisdiccional o no. A su vez, la igualdad de armas tiene poco predicamento en la jurisprudencia del Tribunal, quien, eso sí, la reconoce como un elemento a tener en cuenta en la litigación transnacional, donde demandante y demandado pueden estar físicamente muy alejados. Merece la pena, en cualquier caso, revisar estos pronunciamientos.

5.1. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Pinceladas de la noción de contradicción vienen dadas a raíz del requisito previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁵¹, relativo a que el planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE debe surgir de un litigio doméstico. El concepto de litigio y el concepto de contradicción han generado una cierta jurisprudencia, cuyo exponente más destacable sea quizá el caso *Roda Golf & Beach Resort*⁴⁵². En el ámbito del mismo, al abrigo de los requisitos que deben darse en el proceso en el seno del cual se plantea la cuestión prejudicial, el Abogado General Ruiz-Jarabo se cuestiona la definición de contradicción que ha ido elaborando el Tribunal de Justicia:

La jurisprudencia impone tres elementos para que concurra esa contradicción: en primer lugar, basta que un particular invoque un derecho y reclame la autoridad de un tribunal; en segundo lugar, la petición ha de estar bien definida, tanto fáctica como jurídicamente; en tercer lugar, el tribunal nacional ha de ejercer la jurisdicción con pleno respeto de las garantías procesales⁴⁵³.

⁴⁵¹ Publicado en el DO C 83/47, en fecha 30 de marzo de 2010.

⁴⁵² STJUE de 25 de junio de 2009, *Roda Golf and Beach Resort*, C-14/08, EU:C:2009:395.

⁴⁵³ Conclusiones del Abogado General presentadas el 5 de marzo de 2009, *Roda Golf and Beach Resort*, C-14/08, EU:C:2009:134, apartado 56.

Roda Golf & Beach Resort SL

La sentencia De Coster, pone el acento en el traslado de la documentación y la posibilidad de formular alegaciones en una vista pública⁴⁵⁴. La sentencia *Gabalfrisa y otros* lo hace sobre el traslado y la posibilidad de alegar en contra⁴⁵⁵. No obstante, en sus Conclusiones⁴⁵⁶, el Abogado General Antonio Saggio cuestiona el carácter contradictorio del procedimiento seguido ante el Tribunal Económico-Administrativo. No lo niega, pero lo admite sólo parcialmente, ya que aun cuando a los interesados se les permite que presenten alegaciones y propongan pruebas (contra cuya denegación cabrá recurso), y que soliciten la celebración de vista, la concesión o denegación de la audiencia será discrecional para el órgano decisorio sin que el interesado disponga de recurso alguno contra dicha decisión⁴⁵⁷.

El caso *Boudjlida*⁴⁵⁸ nos adentra en el ámbito del procedimiento administrativo. A pesar de ello, no podemos ignorar que la misma es susceptible de obtener convalidación judicial, al ser recurrida ante un órgano jurisdiccional, el Tribunal Administratif de Paris, que es, a la postre, quien plantea la cuestión prejudicial. No nos hallamos, por ende, en un supuesto de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

El recurso formalizado contra la orden de abandono del territorio francés, a los efectos de nuestro estudio, se fundó en la alegación de vulneración del derecho a ser oído que asistía al señor Boudjlida. En concreto, el Tribunal Administratif de Paris se cuestionaba si el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales comprendía un derecho a analizar el conjunto de los elementos formulados contra el administrado, y a disponer de un tiempo suficiente para que preparase sus observaciones, con la ayuda de un asesor legal.

Debe decirse, en primer lugar, que la orden de retorno se dictó en aplicación de la Directiva 2008/115/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular⁴⁵⁹. Tal como reconoce el propio TJUE, la Directiva no estipula en qué condiciones debe asegurarse el respeto del derecho a ser oído de los sujetos a una decisión de retorno antes de su adopción.

Tampoco podemos olvidar que el artículo 41 de la Carta dispone, en su apartado segundo, el «derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente», extendiendo la aplicación del derecho de defensa del ámbito jurisdiccional al ámbito administrativo. Sobre esta extensión, ya se había pronunciado el TJUE⁴⁶⁰, necesaria para no violentar el derecho de defensa:

⁴⁵⁴ STJUE de 29 de noviembre de 2001, De Coster, C-17/00, EU:C:2001:651, apartados 15 y 16.

⁴⁵⁵ STJUE de 21 de marzo de 2000, Galalfrisa y otros, C-110/98, EU:C:2000:145, apartado 37.

⁴⁵⁶ Conclusiones presentadas el 7 de octubre de 1999 al asunto Galalfrisa, C-110/98, EU:C:1999:489.

⁴⁵⁷ Apartado 14.

⁴⁵⁸ STJUE de 6 de septiembre de 2012, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2012:964.

⁴⁵⁹ DO L 348, de 24 de diciembre de 2008, p. 98.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, apartado 36; asimismo, STJUE de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, apartado 46.

Debe permitirse a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses dar a conocer eficazmente su punto de vista sobre los elementos en los que la administración vaya a basar su decisión. A tal efecto, deben disfrutar de un plazo suficiente⁴⁶¹.

Y, en efecto, la sentencia *Boudjlida* incide en este criterio⁴⁶², que se proyecta sobre el principio de contradicción en la medida en que las observaciones del administrado han de ser susceptibles de influir en la decisión administrativa, y en que la Administración debe, igualmente, prestar toda la atención necesaria a las mismas, examinando imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto⁴⁶³.

Bajo la premisa de esta interpretación material del principio de contradicción, no le faltaba razón al prefecto francés cuando interpretó que sólo se produciría un quebrantamiento del derecho a ser oído en la medida en que el interesado probara haber quedado privado de la posibilidad de presentar elementos pertinentes que hubiera podido influir en el contenido de la decisión⁴⁶⁴. Esta visión es la que acoge el Tribunal de Justicia. Obviamente, reconoce el derecho de todo nacional de un tercer país en situación irregular «*a expresar, antes de la adopción de una decisión de retorno en su contra, su punto de vista*» sobre la legalidad de su estancia, sobre las circunstancias que aconsejan descartar la decisión de retorno, y sobre las modalidades del retorno⁴⁶⁵. Sin embargo, admite que, «*antes de la audiencia organizada con vistas a la adopción de una decisión de retorno*», la Administración pública no está obligada a avisar al administrado «de que se propone adoptar una decisión en su contra, ni de comunicarle los elementos en los que tiene previsto basarse, ni concederle un plazo de reflexión antes de recabar sus observaciones»; pero eso sí, no lo está «*siempre que dicho nacional tenga la posibilidad de presentar, de manera adecuada y efectiva, su punto de vista*» en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que pueden justificar que la autoridad administrativa no adopte una decisión de retorno⁴⁶⁶.

Ciertamente, este criterio -en el que el Abogado General coincide con el Tribunal de Justicia- no podría estar peor expresado. Viene a establecer que la autoridad competente en materia de retorno de nacionales de terceros países no está obligada a dar vista de los elementos de convicción que pretende utilizar contra el administrado siempre que éste pueda objetar lo que estime oportuno frente a los referidos elementos. Una apreciación como ésta, tomada en su sentido literal, resulta absurda. Desde un punto de vista de la protección que los tribunales deben al justiciable, parece entroncar más bien con el hecho de que la autoridad admin-

⁴⁶¹ *Ibidem*, apartado 37.

⁴⁶² STJUE *Boudjlida*, apartado 37. En el mismo sentido, sentencia *Sopropé*, *cit.*, apartado 49; y sentencia *Mukarubega*, *cit.*, apartado 47.

⁴⁶³ STJUE *Boudjlida*, apartado 38.

⁴⁶⁴ Conclusiones del Abogado General Melchior Wathelet al asunto C-249/2013, *Khaled Boudjlida v. Préfet des Pyrénées-Atlantiques* presentadas el 25 de junio de 2014, apartado 14.

⁴⁶⁵ STJUE *Boudjlida*, primer párrafo del fallo.

⁴⁶⁶ STJUE *Boudjlida*, segundo párrafo del fallo.

istrativa no cuestiona ninguno de los hechos que, en la audiencia, el señor Boudjlida había esgrimido en su propio favor. Esto es: no queda desprotegido porque toda aquella información que dijo que podía aportar en favor de su permanencia en Francia, se tiene por creíble y buena, pero continúa siendo insuficiente para abogar por la prórroga de la estancia.

Sólo así puede comprenderse la adopción de un criterio tan difuso como el ventilado por el TJUE. Aunque nos hallamos en una infracción cometida en el procedimiento administrativo, no podemos ignorar que la misma es susceptible de obtener convalidación judicial, al ser recurrida ante el Tribunal parisino, que es, a la postre, quien plantea la cuestión prejudicial. Ello significa que, si el órgano jurisdiccional da cobertura a la decisión administrativa, estará incidiendo en la delimitación del principio contradictorio. Así pues, la recta interpretación del criterio manifestado por el Tribunal de Justicia debe pasar por un reconocimiento a la posibilidad de considerar no ajustada a Derecho la decisión de retorno si se hubieran limitado las posibilidades alegatorias y probatorias del señor Boudjlida, cosa que no pasó.

En efecto, el Tribunal de Justicia parece llegar a la conclusión de que no se ha producido violación del principio contradictorio sólo tras una exhaustiva revisión de los hechos⁴⁶⁷. Recordemos que, en su papel resolutorio de las cuestiones prejudiciales que le someten, el Tribunal de Justicia no censura -al menos, directamente- los hechos que se le plantean. Sin embargo, tanto de las Conclusiones del Abogado General cuanto de la Sentencia parece inferirse que no existe una reprobación de la actuación de la autoridad nacional francesa en la medida en que no desoyó nada de lo que el señor Boudjlida le planteó, ni el señor Boudjlida, por su parte, fue capaz de ejercitar una defensa que presentara hechos distintos a los tenidos en cuenta por la Administración.

Únicamente de este modo no se rompe la interpretación que ha venido sosteniendo el Tribunal de Justicia desde, por ejemplo, la sentencia *Klomps/Michel*⁴⁶⁸. En ella se afirmaba que la extensión del plazo para preparar la defensa es un elemento clave del principio de contradicción.

En tanto en cuanto el procedimiento trae sobre el tapete cuestiones que puedan no haber sido consideradas adecuadamente, se acrecientan las posibilidades de sufrir indefensión. Si, por el contrario, todos los elementos alegados por las partes han sido considerados por la resolución, la posibilidad de alegar indefensión se desvanece. El tiempo de reflexión o de preparación de las alegaciones deja, pues, de ser relevante, pues un aumento del mismo en nada habría modificado el contenido decisorio, toda vez que del material alegatorio se infiere que el señor Boudjlida no precisaba de más tiempo para preparar su defensa⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ Conclusiones del Abogado general, apartados 71 a 73; sentencia Boudjlida, apartados 60 a 63.

⁴⁶⁸ STJUE de 16 de junio de 1981, *Klomps/Michel*, 166/80, EU:C:1981:137.

⁴⁶⁹ Otra prueba de la desacertada redacción de las Conclusiones del Abogado General se halla en el apartado 70 de las mismas, cuando parece hablar de la influencia de la actitud adoptada por el adminis-

El principio de contradicción también ha sido puesto en tela de juicio a raíz de la intervención de los Abogados Generales en el procedimiento de cuestión prejudicial. El TJUE, en su sentencia *Emesa Sugar*⁴⁷⁰ ya había refutado la interpretación dada por el TEDH sobre la posibilidad de hacer alegaciones a las Conclusiones de los Abogados Generales dada en el caso *Vermeulen v. Bélgica*⁴⁷¹. Entonces, el Tribunal de Justicia declaró que «*resultaba superfluo para las partes responder a las Conclusiones del Abogado General*»⁴⁷². Por el contrario, para el TEDH la posibilidad de formalizar alegaciones a informes presentados por terceras partes no sólo depende de la influencia real que dichos informes puedan ejercer en la convicción del órgano judicial, sino que también depende de la importancia de asegurar a las partes el correcto funcionamiento y la transparencia de la administración de justicia⁴⁷³.

Lo cierto es que, dos años después del dictado de la sentencia *Emesa Sugar* como destaca Irti⁴⁷⁴, el Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer presentó sus Conclusiones al asunto *Kaba* en las que relativizaba la fuerza del principio de contradicción:

Por su propia naturaleza, la técnica consistente en someter a debate contradictorio las alegaciones de las partes y los elementos de prueba no plantea exigencias de carácter absoluto. Puede no ser más que un instrumento para facilitar la tarea de la administración de la justicia y abarcar el conjunto de las cuestiones que el juez deba zanjar, tanto de hecho como de derecho. Así ocurre típicamente en los ordenamientos de sistema anglosajón, donde los *adversarial proceedings* profesan una gran antipatía hacia cualquier elemento, considerado «inquisitorial», que pudiera incidir en la resolución y cuya autoría no corresponda a las partes. En los ordenamientos continentales el ámbito de la contradicción procesal es más limitado: por un lado, se observa la máxima de *iura novit curia*, lo que permite sustraer las cuestiones de pura aplicación del derecho; por otro, se extiende la imparcialidad que se presume del órgano jurisdiccional a actos tales como la solicitud de un informe interno o la práctica de determinada prueba, reduciendo aquí también la necesidad de debate. En cuanto principio general de derecho comunitario, que ha de inspirarse en tradiciones jurídicas dispares, las exigencias de un procedimiento contradictorio sólo habrán de merecer especial tutela judicial cuando su infracción produzca la quiebra de un derecho fundamental,

trado en le producción del resultado: «*se colige que decidió asimismo no hacer uso del tiempo de reflexión de un día que le ofreció la policía*». Ante la oportunidad de recabar prueba mediante un testigo, poco importa si tuvo un día, sino si pudo acceder al testigo. Un día o dos no es relevante: lo importante es cuánto tiempo necesitaba para preparar su defensa.

⁴⁷⁰ STJUE de 8 de febrero de 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba*, C-17/98, EU:C:2000:70.

⁴⁷¹ STEDH de 20 de febrero de 1996, *Vermeulen v. Bélgica*, 19075/91, CE:ECHR:1996-0220JUD001907591, apartado 33.

⁴⁷² Irti, Giorgia (2020), *Discordant Interpretations of the Right to a Fair Trial before the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union: The necessity to guarantee consistency in the interpretation of the procedural right to adversarial proceedings of the right to a Fair Trial in a context of Constitutional Pluralism*, op. cit., pág. 30.

⁴⁷³ *Ibidem*, pág. 29.

⁴⁷⁴ *Ibidem*, 26.

es decir, cuando provoque indefensión. Las exigencias del contradictorio tienen su ámbito de aplicación típico en relación con los elementos de convicción o de prueba sometidos por una parte al examen de un órgano jurisdiccional. En efecto, estos elementos, por definición externos al Tribunal, no están amparados por la presunción de imparcialidad e independencia. Tomarlos en consideración, sin debate previo, supone indefensión⁴⁷⁵.

Como la propia autora se encarga de añadir, «*el Abogado General no tiene en cuenta la posibilidad de que las Conclusiones traigan a la palestra asuntos que no fueron fruto de alegación por las partes*»⁴⁷⁶, con lo que es evidente que, en un caso tal, también se causaría indefensión.

Muy recientemente, el TJUE ha examinado el asunto *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*⁴⁷⁷, en el que se evalúa el acceso o la aportación del expediente administrativo como elemento de prueba en materia de protección internacional:

Por lo que se refiere concretamente al derecho de acceso al expediente, de acuerdo con jurisprudencia reiterada, este implica que la persona afectada por un acto lesivo pueda examinar todos los documentos que obren en el expediente de instrucción que puedan ser pertinentes para su defensa. Entre estos se incluyen tanto las pruebas de cargo como las de descargo, con excepción de los secretos comerciales de otras personas, de los documentos internos de la autoridad que haya adoptado el acto y de otros datos confidenciales⁴⁷⁸.

Cabe, por ende, la restricción del acceso a aquellos documentos «*para los que la autoridad de que se trate solicite la confidencialidad, en aras de los objetivos de interés general debidamente expuestos*», así como de aquellos otros «*documentos que no tengan ninguna pertinencia para la resolución de la solicitud*»⁴⁷⁹, pero nada más, so pena de menoscabar el principio contradictorio⁴⁸⁰.

5.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

En asuntos como *Otis* y otros o *Berlioz Investment Fund*, el TJUE ha recogido expresamente el concepto tradicional de la igualdad de armas como corolario del de proceso justo: «*obligación de ofrecer a cada parte una oportunidad razonable*

⁴⁷⁵ Conclusiones presentadas por el 11 de julio de 2002 al asunto *Kaba*, C-466/00, EU:C:2002:447, apartados 92-94.

⁴⁷⁶ Irti, Giorgia (2020), *Discordant Interpretations of the Right to a Fair Trial before the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union: The necessity to guarantee consistency in the interpretation of the procedural right to adversarial proceedings of the right to a Fair Trial in a context of Constitutional Pluralism*, *op. cit.*, pág. 26.

⁴⁷⁷ STJUE de 1 de diciembre de 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, C-481/21, EU:C:2022:951.

⁴⁷⁸ STJUE *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, apartado 38.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, apartados 37 y 43.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, apartado 43.

de presentar su causa, incluidas sus pruebas, en condiciones que no la coloquen en una situación de clara desventaja con respecto a su adversario»⁴⁸¹.

Pero, dicho esto, merece la pena detenernos en el supuesto de hecho que dio pie a la sentencia *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*⁴⁸², que considera la igualdad de armas desde el punto de vista del foro. Se trata del desequilibrio que genera tener que acudir a un foro extranjero, cosa que sin duda puede verse favorecida en un futuro próximo gracias a los mecanismos de digitalización.

En el caso enjuiciado, la agente comercial demandante fundamentó la competencia del tribunal austríaco sobre la base de que el desempeño de sus obligaciones contractuales para Silva Trade los había llevado a cabo, primordialmente, desde las propias oficinas de Wood Floor en Amstetten, Austria. Y así, se había servido del teléfono y el correo electrónico para comunicarse con los clientes. Como resultado, un setenta por ciento de las actividades de intermediación se había desarrollado en Amstetten, y sólo un treinta por ciento a través de la visita al centro de trabajo de los clientes.

En su contestación a la demanda ante el Landesgericht Sankt Pölten, Silva Trade opuso que la agente Wood Floor sólo había obtenido en Austria el 24,9 por 100 del volumen de negocios conseguido con su intermediación, mientras que el resto se logró en el extranjero.

Es relevante, en este caso, señalar que, en su demanda, Wood Floor se apoyaba en el artículo 5, número 1, letra b), del Reglamento número 44/2001, el cual establece que, cuando la obligación que sirva de base a la demanda sea una prestación de servicios, las personas domiciliadas en un estado miembro podrán ser demandadas en otro estado miembro, siendo competente el tribunal del lugar del estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios. Pero, en este caso, la regla de mayor conexión del tribunal enjuiciador con el fondo del asunto, topa con la dispersión de los posibles foros, señaladamente Austria, Italia, los países bálticos, Polonia o Suiza.

En el marco de la litigación transnacional, la determinación del foro competencial guarda una estrecha vinculación con el principio de igualdad de armas, en la medida que el alejamiento con respecto al demandado puede materialmente obstaculizar la defensa.

En este contexto, una esencial cuestión dilucidar es la que plantea qué criterios son los que rigen a la hora de determinar el lugar de cumplimiento de la obligación.

Fue la Comisión Europea la que, en sus alegaciones, estableció que la determinación de la competencia sobre la base del centro principal de actividad del

⁴⁸¹ STJUE de 6 de noviembre de 2012, *Otis y otros*, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 71; STJUE de 16 de mayo de 2017, *Berlioz Investment Fund* C-682/15, EU:C:2017:373, apartado 96.

⁴⁸² STJUE de 11 de marzo de 2010, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, C-19/2009, EU:C:2021:341.

proveedor de los servicios deviene un criterio válido y lícito, en la medida en que respeta la igualdad de armas entre las partes, pues, de este modo, la demandante tiene la posibilidad de interponer la demanda ante el tribunal del lugar de cumplimiento, mientras que la parte demandada únicamente puede ser demandada en un solo estado miembro⁴⁸³.

En la sentencia *Color Drack*, el Tribunal había declarado ya que, a pesar de la subsunción en el artículo 5.1.b) de los supuestos de pluralidad de lugares de entrega, no podía deducirse que el precepto confiriera una competencia concurrente a cualquier tribunal en cuya demarcación hubieran sido o debieran ser entregadas las mercancías⁴⁸⁴, pues el objetivo del Reglamento -rompiendo con las soluciones nacionales consistentes en acudir a las normas de Derecho internacional privado del órgano jurisdiccional que conocía del litigio- era el de perseguir el vínculo de conexión más estrecho entre contrato y juez⁴⁸⁵.

Este criterio de proximidad, debía conjugarse con la previsibilidad a la que deben responder las reglas de determinación del foro competencial, tal como recoge el considerando decimoprimer del Reglamento y se encarga de recordar la sentencia *Rehder*⁴⁸⁶. La norma vigente hoy en día, esto es, el Reglamento 1215/2012, explicita en su decimosexto considerando que la existencia de una estrecha conexión entre el órgano jurisdiccional y el litigio debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro que no hubiera podido prever razonablemente.

La verdad es que, en el asunto *Silva Trade*, el Tribunal no parece prestar ninguna atención al principio de igualdad de armas, y funda su decisión en los criterios de proximidad con el objeto del contrato e identificación certera del foro. De hecho, el establecimiento del foro, como regla general, en el domicilio del demandado responde al hecho de que el juez que reside en dicha sede «suele ser considerado como el “juez natural” del demandado, que compensa así la desventaja inicial de tener que afrontar el litigio por la iniciativa del actor»⁴⁸⁷. Norma, en cualquier caso, que merece una cierta crítica por cuanto, en abstracto, no hay atisbo de desequilibrio que merezca ser compensado mediante la puesta en práctica de la regla: en efecto, también existe un perjuicio sufrido por el actor, que no tiene otro remedio que acudir al auxilio judicial para ver respetados

⁴⁸³ Conclusiones de la Abogada General Verica Trstenjak al asunto *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, C-19/2009, EU:C:2010:6, presentadas el 12 de enero de 2010, apartado 33.

⁴⁸⁴ Apartado 37.

⁴⁸⁵ Apartados 39 y 40.

⁴⁸⁶ STJUE de 9 de julio de 2009, *Rehder*, C-204/08, EU:C:2009:439, apartado 37 de la sentencia, que analiza un supuesto de prestación de servicios.

⁴⁸⁷ Bernardo San José, Alicia, y Sánchez López, Bárbara (2011), “Fuero general de competencia internacional: el domicilio del demandado (artículos 2, 3 y 4 RB)”, en De la Oliva Santos, Andrés (director) y Gascón Inchausti, Fernando (coordinador), *Derecho procesal civil europeo. Volumen I. Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, pág. 79.

o restablecidos sus derechos. En cualquier caso, esta regla proviene del Código justinianeo, conforme con el cual *actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur constitutae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri*. Esto es, «el fuero del reo será el determinante de la competencia, con independencia del tipo de acciones de que se trate», pero, sin embargo, «en el supuesto de que se reclame la posesión de un objeto, también podrá presentar la demanda ante los magistrados del lugar en que éste se encuentre»⁴⁸⁸. La sentencia *Group Josi* -que analiza el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968⁴⁸⁹- estipula que «el carácter de principio general que reviste esta regla de competencia (el fuero general del domicilio del demandado), que constituye la expresión del adagio *actor sequitur forum rei*, se explica por el hecho de que, en principio, permite al demandado defenderse más fácilmente»⁴⁹⁰. Como traen a colación Alicia Bernardo y Bárbara Sánchez⁴⁹¹, este criterio, en favor del demandado, fue ya establecido en la sentencia *Handte/TMCS*⁴⁹² y sería ratificado en la sentencia *Besix*⁴⁹³. Quizá nos hallemos más ante una cuestión de tradición jurídica que otra cosa.

Aunque la verdad es que no puede negarse que los objetivos específicamente buscados por el Tribunal de Justicia en la hermenéutica del Reglamento, proximidad y previsibilidad, presentan un ligamen con la igualdad de armas procesales. Quizá no tanto en los litigios domésticos, pero sí, decididamente, en los transnacionales.

Pensemos en un supuesto como el que está en la raíz del caso *Weiss und partner*⁴⁹⁴. En principio, si en el clausulado del contrato se había acordado que los servicios se prestarían en lengua alemana, incluyendo la redacción de la correspondencia entre las partes y con las autoridades e instituciones públicas, y, asimismo, se fijaba la sumisión del contrato al Derecho alemán y los litigios que de él pudieran derivarse a los tribunales berlineses, cabe pensar que las partes contratantes se sentían cómodas con tal elección: nadie, con capacidad negociadora, concedería una ventaja a su rival.

En un ámbito distinto, como el de los contratos de adhesión de transporte aéreo de viajeros examinados en el caso *Rehder*, el lugar del domicilio o del establecimiento principal de la compañía aérea en cuestión no presenta la necesaria vinculación con el contrato, porque «*las operaciones y acciones llevadas a cabo desde dicho lugar, como la puesta a disposición de un aparato y de un equipo adecuados,*

⁴⁸⁸ Robles Reyes, Juan Ramón (2003), *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, pág. 92.

⁴⁸⁹ Antecedente inmediato del Reglamento 44/2001.

⁴⁹⁰ STJUE de 13 de julio de 2000, *Group Josi*, C-412/98 EU:C:2000:399, apartado 35.

⁴⁹¹ Bernardo San José, Alicia, y Sánchez López, Bárbara (2011), “Fuero general de competencia internacional: el domicilio del demandado (artículos 2, 3 y 4 RB)”, *op. cit.*, pág. 79.

⁴⁹² STJUE de 17 de junio de 1992, *Handte/TMCS*, C-26/91, EU:C:1992:268, apartado 14.

⁴⁹³ STJUE de 19 de febrero de 2002, *Besix*, C-256/00, EU:C:2002:99, apartado 52.

⁴⁹⁴ STJUE de 8 de mayo de 2008, *Weiss und partner*, C-14/07, EU:C:2008:264, comentada *supra*.

constituyen medidas logísticas y preparatorias con vistas al cumplimiento del contrato de transporte aéreo y no servicios cuya prestación esté vinculada al contenido propiamente dicho del contrato. Lo mismo sucede con el lugar de celebración del contrato de transporte aéreo y el de expedición del billete»⁴⁹⁵. Fijar la competencia en el foro de cualquiera de estos tres sitios colocaría, a priori, a una de las partes en una dificultad evidente para litigar, pues -en la mente del legislador, que debe regular con carácter general una serie compleja de casos- es muy probable que no tenga ningún vínculo con el estado en que la compañía aérea ostente su domicilio. Por contra, el establecimiento del foro, alternativamente, en los lugares de salida o llegada, parece equilibrar razonablemente la controversia, en la medida en que no es descabellado pensar que el pasajero residirá en uno u otro lugar y, por otro lado, que la compañía aérea debe estar preparada para afrontar incidentes jurídicos en aquellos aeropuertos en los que opera.

En consecuencia, vemos que foro territorial y principio de igualdad de armas no son, necesariamente, conceptos disociados, sino todo lo contrario. Cosa distinta será que, en un supuesto como el explicado en el párrafo antecedente, resulte que el pasajero ni vive ni tiene ningún vínculo con los lugares de salida y llegada del vuelo. Evidentemente, las normas sobre competencia no lo sitúan, *per se*, en una posición de desequilibrio jurídicamente relevante con respecto a la compañía demandada. Pero ello no significa que esta situación sea ideal para el Derecho comunitario, y debe ser tenida en cuenta en cuestiones no poco cardinales como la del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras: como veíamos en la sentencia *ASML*⁴⁹⁶, el Tribunal de Justicia acabó protegiendo la posición de SEMIS, rebelde que tenía perfecto conocimiento de la sustanciación de un proceso jurisdiccional en su contra en otro estado. De hecho, Larobina y Pate destacan que «la resolución *ASML* es ilustrativa del énfasis que el artículo 34.2 pone en la protección de los derechos de la defensa que derivan del derecho a un proceso justo, en el que es inexcusable empezar con una notificación adecuada de una reclamación o de una orden judicial»⁴⁹⁷.

Para terminar con la exposición, es conveniente hacer referencia de las particularidades del tratamiento del derecho de defensa en el procedimiento administrativo. Al fin y al cabo, cuando hemos comentado las sentencias *Boudjlida* y *Mukarubega* -que analizan sendas órdenes de abandono del territorio francés- ya hemos expuesto que el artículo 41 de la Carta, en su apartado segundo, reconoce el «derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente», extendiendo la aplicación del derecho de

⁴⁹⁵ STJUE de 9 de julio de 2009, Rehder, C-204/08, EU:C:2009:439, apartados 39-41.

⁴⁹⁶ STJUE de 14 de diciembre de 2006, *ASML*, 283/05, EU:C:2006:787.

⁴⁹⁷ Larobina, Michael D., y Pate, Richard L. (2011), "The status of recognition and enforcement of judgements in the European Union", *Contemporary readings in Law and Social Justice* vol. 3, n° 2, pág. 14.

<https://search-proquest-com.ezproxy.uned.es/docview/928448449?accountid=14609> [fecha de consulta: 16 de Agosto de 2018].

defensa del ámbito jurisdiccional al ámbito administrativo⁴⁹⁸, y, más en concreto, la garantía del principio de contradicción y de la igualdad de armas plasmada en el derecho de disfrutar de un plazo suficiente para preparar la defensa⁴⁹⁹.

Como ocurre con el procedimiento jurisdiccional, el Derecho derivado deja determinados aspectos en manos de los Estados Miembros, y de ahí que se generen interconexiones susceptibles de parar perjuicio a los derechos de la defensa. Hace poco, la sentencia *Centraal Justitiele Incassobureau* ha analizado la aplicación de la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, en este caso por una solicitud de reconocimiento de una resolución administrativa dictada a raíz de una infracción de circulación. A la hora de regular el mecanismo de ejecución de la obligación de informar al sancionado del recurso disponible y a la hora de estipular del plazo para interponerlo, la Decisión marco se remite a los ordenamientos domésticos: «*el legislador de la Unión dejó a estos la tarea de decidir el modo de informar al interesado de su derecho a interponer un recurso y del plazo para hacerlo, así como del momento en que comienza el cómputo de dicho plazo*», pero, como derivado estricto de la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales, requiere en todo caso «*que la notificación sea efectiva y se garantice el ejercicio del derecho de defensa*»⁵⁰⁰. Así, el Tribunal fija la exigencia de proscribir cualquier indefensión con base en dos requisitos: conocimiento del contenido y posibilidad efectiva de reacción en contra, pues «*la garantía de la recepción real y efectiva de las resoluciones, es decir, su notificación al interesado, así como la previsión de un lapso de tiempo suficiente para preparar e interponer recurso contra ellas, son imprescindibles para que se respete el derecho a la tutela judicial efectiva*»⁵⁰¹.

Es por tales motivos que si «*la autoridad competente del Estado miembro de ejecución comprueba que el certificado previsto en el artículo 4 de la Decisión Marco permite pensar que se han vulnerado derechos fundamentales o principios jurídicos fundamentales, puede oponerse al reconocimiento y a la ejecución de la resolución transmitida*», teniendo un deber previo e inexcusable de «*solicitar a la autoridad del Estado miembro emisor cualquier información necesaria, de conformidad con el artículo 7, apartado 3, de la Decisión Marco*»⁵⁰², información que no puede ser denegada por la autoridad del Estado Miembro, que obviamente está con igual fuerza obligado a «*garantizar la eficacia de la Decisión Marco y, en particular, el respeto a los derechos fundamentales*»⁵⁰³.

⁴⁹⁸ STJUE de 6 de septiembre de 2012, Boudjlida, 249/2013, EU:C:2012:964, apartado 36; asimismo, STJUE de 5 de noviembre de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, apartado 46.

⁴⁹⁹ STJUE Boudjlida, apartado 37. En el mismo sentido, sentencia Sopropé, *cit.*, apartado 49; y sentencia Mukarubega, *cit.*, apartado 47.

⁵⁰⁰ STJUE de 5 de diciembre de 2019, *Centraal Justitiele Incassobureau*, 671/18, EU:C:2019:1054, apartado 35.

⁵⁰¹ *Ibidem*, apartado 39.

⁵⁰² *Ibidem*, apartado 44.

⁵⁰³ *Ibidem*, apartado 45.

En su turno, la sentencia *Blue Air - Airline Management Solutions* reflexiona sobre la motivación y la interdicción de la arbitrariedad. Tal como pone de relieve el Tribunal, «de conformidad con el artículo 13, apartado 2, del código de fronteras Schengen, la entrada de los nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro solo puede denegarse mediante una resolución motivada en la que se indiquen los motivos exactos de dicha denegación, adoptada por la autoridad habilitada en virtud del Derecho interno y que se entregará mediante un impreso normalizado al nacional del tercer país de que se trate, quien acusará recibo de la resolución de denegación de entrada por medio de dicho impreso»⁵⁰⁴. De conformidad con esta condición, se deduce que «la denegación de entrada se somete a requisitos de forma particularmente estrictos, destinados concretamente a preservar el derecho de defensa, según se desprende del artículo 13, apartado 3, del código de fronteras Schengen, a tenor del cual las personas a las que se deniegue la entrada tienen derecho a recurrir dicha resolución»⁵⁰⁵. De ahí que el artículo 13, apartado 3, del código de fronteras Schengen se oponga «a que, a falta de resolución denegatoria de entrada adoptada y notificada de conformidad con el artículo 13, apartado 2, de dicho código, un transportista aéreo, para justificar la denegación de embarque de un pasajero, pueda alegar frente a este cualquier tipo de denegación de entrada en el territorio del Estado miembro de destino, dado que en tal caso dicho pasajero se vería privado, en particular, de la posibilidad de ejercer de forma efectiva su derecho de defensa»⁵⁰⁶.

Consecuentemente, observamos que estas decisiones judiciales sobre el procedimiento administrativo acentúan la protección de la defensa desde las perspectivas del conocimiento estricto de la decisión administrativa y la posibilidad efectiva de contradecirla. Todas ellas han sido dictadas en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, lo que no es superfluo. Antes al contrario, el énfasis que el Tribunal de Justicia pone en el respeto de los derechos de la defensa en fase administrativa deriva de la transcendencia que, para la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales, tiene la igualdad entre Administraciones públicas y ciudadanos, recalcando el papel de la Carta en tanto que norma que protege derechos de individuos y no de estados, como el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y, dicho sea de paso, esta concepción guarda similitud con la indefensión con transcendencia constitucional que, para el ámbito del procedimiento administrativo, ha sido acuñada por el Tribunal Constitucional español⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ STJUE de 30 de abril de 2020, *Blue Air - Airline Management Solutions*, 584/18, EU:C:2020:324, apartado 83.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, apartado 84.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, apartado 85.

⁵⁰⁷ Un ejemplo de los múltiples que existen es la STC 14/1999, de 22 de febrero, f. j. 3°.

6. Reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En la actualidad, no existe una normativa procesal completa, unificada y armonizada, en la Unión Europea. Sí existe un derecho procesal único que regula la actuación de y ante los tribunales de la Unión -así, el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012⁵⁰⁸ o el Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de 4 de marzo de 2015⁵⁰⁹-, pero no una regulación de mínimos que refiera los principios básicos que cualquier ordenamiento legislativo europeo debe respetar. Lo explica Requejo Isidro:

En general desde la EU no se regulan cuestiones de Derecho procesal civil, sino que quedan ampliamente en manos de los ordenamientos nacionales sobre la base del principio de autonomía procesal. Ciertamente, la competencia de la UE en el ámbito procesal civil quedó confirmada por los Tratados de Amsterdam y de Lisboa; pero conforme al art. 81 TFUE se halla limitada a supuestos transfronterizos⁵¹⁰.

Dentro de la regulación procesal, que busca «*preservar el efecto útil*» de los instrumentos de armonización⁵¹¹, advertimos como, no podía ser de otro modo, una preocupación por proteger el derecho de defensa. 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*»⁵¹². O, por poner otros ejemplos, en el preámbulo del Reglamento (CE) n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados⁵¹³; y en el del Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Eu-

⁵⁰⁸ DO L 265/2012, pág. 1.

⁵⁰⁹ DO L 105/2015, pág. 1.

⁵¹⁰ Requejo Isidro, Marta (2018), “Empresas y derechos humanos: el «tercer pilar» desde la Unión Europea», en Salinas, Ana María, y Martínez, Enrique J. (directores), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 76.

⁵¹¹ *Idem*.

⁵¹² Apartado 29.

⁵¹³ DO L 143 de 30 de abril de 2004, p. 15.

ropeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía⁵¹⁴.

No es aventurado afirmar que, en el territorio de la Unión Europea, la norma básica en el campo de la cooperación judicial civil es el Reglamento (UE) 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 mercantil⁵¹⁵, que nació como resultado evolutivo de un embrión que nació en 1968, el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, modificado posteriormente por los convenios de adhesión de nuevos Estados Miembros a dicho Convenio⁵¹⁶, y del posterior Reglamento 44/2001⁵¹⁷. Velar por el respeto al derecho de defensa en los procedimientos tendentes a la adopción de resoluciones judiciales, es uno de los objetivos del Reglamento y sus antecesores, como puede inferirse de resoluciones antiguas como la sentencia *Denilauler/ Couchet*⁵¹⁸.

La jurisprudencia emanada del TJUE alrededor del derecho de defensa surge fundamentalmente de la decisión de cuestiones prejudiciales planteadas en materia de reconocimiento y ejecución transnacional de resoluciones judiciales dictadas en los Estados Miembros. Ello no podía ser de otro modo, puesto que las competencias de la Unión Europea en materia procesal se circunscriben a este ámbito⁵¹⁹. Estas normas convencionales y de Derecho derivado han permitido al Tribunal de Justicia elaborar su doctrina a partir de los supuestos excepcionales en los que se podía denegar el reconocimiento y la ejecución de resoluciones dictadas en otros Estados Miembros. Así, sintomáticamente, el derecho de defensa ha sido tratado a partir de las excepciones fundadas en el quebrantamiento del orden público y en el dictado de una resolución en rebeldía en aquellos casos en que el condenado se ha visto impedido para preparar su defensa.

⁵¹⁴ DO L 199 de 31 de julio de 2007, p. 1.

⁵¹⁵ DO L 351 de 20.12.2012, pág. 1. Así lo reconoce con respecto a su antecesor, el Reglamento de 2001, Kramer, Xandra E. (2011), “Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure”, *op. cit.*, pág. 210. Sobre el carácter de «instrumento de la Unión más importante, y el general, en la regulación del reconocimiento y la ejecución de títulos ejecutivos» del Reglamento de 2012, Iglesias Buigues, José Luis (2016), “La quinta libertad en marcha. La libre circulación de títulos ejecutivos en la UE”, en Pardo Iranzo, Virginia (directora), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 77.

⁵¹⁶ DO L 299 de 31.12.1972, pág. 32; DO L 304 de 30.10.1978, pág. 1; DO L 388 de 31.12.1982, pág. 1; DO L 285 de 3.10.1989, pág. 1; DO C 15 de 15.1.1997, pág. 1. Para la versión consolidada, véase el DO C 27 de 26.1.1998, pág. 1.

⁵¹⁷ Reglamento n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil -también conocido como Reglamento Bruselas I- (DO L 12, de 16 de enero de 2001, páginas 1-23). Estaría en vigor hasta el 9 de enero de 2015.

⁵¹⁸ STJUE de 21 de mayo de 1980, *Denilauler/Couchet*, C-125/79, EU:C:1980:130, apartado 13.

⁵¹⁹ Requejo Isidro, Marta (2018), “Empresas y derechos humanos: el «tercer pilar» desde la Unión Europea», en Salinas, Ana María, y Martínez, Enrique J. (directores), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 76.

La excepción de rebeldía no deja de ser una especialidad de la excepción de orden público⁵²⁰, pero la realidad es que es la que más jurisprudencia y, correlativamente, literatura jurídica ha propiciado. Así pues, vamos a empezar por ella.

En función del tipo objetivo definido por la excepción, el TJUE ha podido dibujar varios elementos esenciales para el derecho de defensa, que presentan en común el hecho de poder englobarse en los conceptos de «suficiencia del tiempo disponible para preparar la defensa» y «disponibilidad de la información presentada por la contraparte»⁵²¹.

Cronológicamente dentro del procedimiento, un primer elemento que influye en la «regularidad del acto de comunicación inicial»⁵²² viene dado por las circunstancias de averiguación del domicilio y la notificación de la demanda y el emplazamiento para contestarla o la citación para comparecer. Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se han desarrollado esencialmente tres tipos de situaciones. Por una parte, las relativas a la validez de la notificación edictal. El recurso a esta ficción legal es necesario toda vez que dilatar los procedimientos indefinidamente por la imposibilidad de hallar al demandado sería contrario a la seguridad jurídica y al mismo derecho de defensa del actor⁵²³. Ahora bien, sólo resultará aceptable en el caso de que se hayan agotado las posibilidades de notificación personal, como destaca el asunto G⁵²⁴.

En segundo lugar, otro punto de fricción ha venido constituido por la recepción de la documentación judicial por parte de un tercero distinto al demandado. El TJUE legitima este método de notificación, pero siempre y cuando las carac-

⁵²⁰ De hecho, hay quien sostiene que podría prescindirse de la solución establecida en el artículo 45.1.b) del Reglamento 1215/2012, rebeldía, y acudir, directamente a la letra a) y a la cláusula de orden público en ella estipulada, en tanto que cláusula de cierre del sistema legal del Reglamento y como «freno de emergencia». Así, Hazelhorst, Monique (2017), *Free movement of civil judgements in the European Union and the right to a fair trial*, *op. cit.*, pág. 280.

⁵²¹ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *Revista General de Derecho Procesal* 61, 13. Como expone Aguilera Morales, el Reglamento 2020/1784 relativo a la notificación y traslado documentos judiciales en materia civil (DO L 405, de 2 de diciembre de 2020, p. 40-78) incorpora una garantía notable en favor del demandado: «la suspensión de las actuaciones procesales hasta constatar que la incomparecencia del demandado es voluntaria, por resultar acreditado (...) que la notificación o entrega del documento se efectuó conforme a lo previsto en el Reglamento y con tiempo suficiente, además, para preparar adecuadamente su defensa (art. 22.1)» [Aguilera Morales, Marien (2022), El Reglamento (UE) 2020/1784 sobre notificación y traslado transfronterizo de documentos: novedades e implicaciones internas, en Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes, y Calaza López, Sonia (directoras) y Muniolo Cobo, José Carlos (coordinador), *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, pág. 82].

⁵²² Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 13.

⁵²³ Marchal Escalona, Nuria (2022), La digitalización de la notificación en el espacio judicial europeo, *op. cit.*, pág. 392.

⁵²⁴ STJUE de 15 de marzo de 2012, G, C-292/10, EU:C:2012:142, apartado 59. Sobre la total compatibilidad con el Derecho de la Unión de la tramitación de un previo procedimiento de averiguación del domicilio del demandado, STJUE de 17 de noviembre de 2011, *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745, apartado 55.

terísticas de aquel tercero hayan sido definidas con claridad⁵²⁵, en orden a evitar que cualquiera a quien no pueda exigírsele razonablemente un cierto nivel de responsabilidad pueda hacerse cargo de la notificación:

Se asegura la defensa si dicha notificación se produce en el «*lugar en el que el destinatario del documento vive y reside habitualmente*» y si el tercero receptor es un adulto que se halla en la misma, «*ya se trate de miembros de su familia que vivan en la misma dirección que éste o de personas empleadas por él en dicha dirección*»⁵²⁶.

Igualmente, se observa en distintos ordenamientos europeos la previsión de un curador o defensor judicial para los casos en que el demandado se halla en rebeldía, hasta el punto de que los actos procesales realizados por aquella figura equivalen a la comparecencia del demandado ausente. Esta cuestión puede acarrear dificultades de distinta suerte, como por ejemplo la asunción por parte de unos tribunales de competencia por sumisión que puede demostrarse, a la postre, alejada de la realidad del caso. Pero además, la perversidad del supuesto viene dada por el hecho de que, como puede ser habitual en la litigación transnacional, la única información de la que disponga el defensor judicial sea la parcial ofrecida por la parte actora⁵²⁷. Por lo tanto, es una figura que resulta aconsejable desterrar porque, a mayor abundamiento, podría dificultarle al demandado la utilización de la excepción de rebeldía procesal.

Una vez los documentos iniciadores del procedimiento han sido notificados, entramos en una nueva fase en la que emergen nuevas cuestiones. También con base en el tipo definido por la excepción de rebeldía, el TJUE ha detectado tres aspectos clave del derecho de defensa que brotan de las nociones de suficiencia del plazo para preparar la demanda y disponibilidad de la información iniciadora del proceso -requisitos éstos que, como han remarcado desde antiguo los casos *Lancray/Peters und Sickert*⁵²⁸, *Minalmet/Brandeis*⁵²⁹ o *Henderson*⁵³⁰, se presentan como cumulativos so pena de causar indefensión-. Si bien en el ámbito de la excepción de orden público, el caso Eurofood ISFC incidió en el hecho de que «*afrontar un litigio en el que no se dispone de la misma información que la contraparte es susceptible de constituir una obstáculo para el reconocimiento, en otro Estado Miembro, de la resolución*»⁵³¹.

⁵²⁵ STJUE de 2 de marzo de 2017, Henderson, C-354/15, EU:C:2017:157, apartado 93.

⁵²⁶ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 14, con referencias a la sentencia Henderson, *cit.*, apartados 94 a 96.

⁵²⁷ Conclusiones del Abogado General a la STJUE A, C-112/13, EU:C:2014:207, apartado 47. Sin embargo, esta idea ya surgió en la STJUE de 10 de octubre de 1996, Hendrikman y Feyen/Magenta Druck & Verlag, C-78/95, EU:C:1996:380, apartado 18; y ha tenido continuidad en la STJUE de 21 de octubre de 2015, Gogova, C-215/15, EU:C:2015:710, apartado 47.

⁵²⁸ STJUE de 3 de julio de 1990, Lancray/Peters und Sickert, C-305/88, EU:C:1990:275, apartados 19, 22 y 23.

⁵²⁹ STJUE de 12 de noviembre de 1992, Minalmet/Brandeis, C-123/91, EU:C:1992:432, apartado 13.

⁵³⁰ STJUE de 2 de marzo de 2017, Henderson, *cit.*, apartado 85.

⁵³¹ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 14.

El primero de los tres aspectos es la suficiencia del plazo para preparar la defensa, que incluso «*ha dado lugar a una manifestación concreta del derecho de defensa amparado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consistente en el derecho a disfrutar íntegramente de los plazos procesales*»⁵³².

El segundo es la posibilidad de que el demandado comprenda que contra él se está dirigiendo una determinada acción, o dicho en otras palabras, que entienda que se le está colocando «*en condiciones de invocar sus derechos antes de que se dicte en el Estado de origen una sentencia ejecutoria*»⁵³³. Se descartan, por falta de garantías, las «*comunicaciones más o menos informales comunicaciones más o menos informales que, aun habiendo llegado a su destinatario, pongan en el demandado o ejecutado la carga de investigar el contenido del acto que se le notifica*»⁵³⁴, defenestrando, como puede inferirse, cualquier imposición al demandado de la carga de personarse en otro Estado Miembro para averiguar el contenido del acto de comunicación⁵³⁵. En determinados procedimientos, la entrega única y exclusivamente del escrito de demanda no permitiría al demandado determinar si debía preparar su defensa, ya que ignoraría si el órgano judicial ha acogido o ha desestimado la petición, y, por ende, si lo que tiene ante sí en una orden conminatoria de pago frente a la cual debe reaccionar. Un ejemplo de estos supuestos es aquél examinado en el asunto *Hengst Import/Campese*⁵³⁶. De manera similar a como lo hiciera la sentencia *Sonntag/Waidmann* de 1993, el asunto *PT (Injonction de payer de droit suisse)* delimita los límites de la carga de comparecer del demandado:

El acto de comunicación inicial efectuado en el marco de un primer procedimiento no puede ser considerado apto para generar en el demandado la

⁵³² *Ibidem*, 21. En este trabajo se citan, como exponentes más recientes de este derecho, la STJUE de 19 de septiembre de 2018, C.E. y N.E., C325/18 PPU, apartado 73; la STJUE de 14 de mayo de 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg, C-615/18, EU:C:2020:376, apartado 50; la STJUE de 7 de julio de 2022, LKW Walter, C-7/21, EU:C:2022:527, apartado 43; y la STJUE de 15 de septiembre de 2022, Uniqa Versicherungen, C-18/21, EU:C:2022:682, apartado 38.

⁵³³ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 15, con referencia a la STJUE de 13 de julio de 1995, *Hengst Import/Campese*, C-474/93, EU:C:1995:243; y asimismo, a Velázquez Gardeta, Juan Manuel (2011), “La víctima de indefensión en el proceso civil internacional dentro de la Unión Europea”, en Ordeñana Gezuraga, Ixusko (coordinadora), *Victimas en distintos ámbitos del derecho = Biktimak zuzenbidearen arlo desberdinetan*, Universidad del País Vasco, Bilbao, pág. 233. En el mismo sentido, STJUE de 21 de abril de 1993, *Sonntag/Waidmann*, C-172/91, EU:C:1993:144, apartado 39.

⁵³⁴ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 16, con alusión a la STJUE de 16 de febrero de 2006, *Verdoliva*, C-3/05, apartados 21 y 38, EU:C:2006:113; a la STJUE de 26 de abril de 2018, *Donnellan*, C-34/17, EU:C:2018:282, apartado 55; la STJUE de 6 de septiembre de 2018, *Catlin Europe*, C-21/17, EU:C:2018:675, apartado 34.

⁵³⁵ STJUE de 14 de diciembre de 2006, *ASML*, C-283/05, EU:C:2006:787.

⁵³⁶ La orden conminatoria de pago constituye un simple formulario que, para poder ser entendido, debe ser leído junto con el escrito de demanda. «*Recíprocamente*» dice el Tribunal, la entrega únicamente del escrito de demanda no permitía al demandado determinar si debe preparar su defensa, ya que, sin el *decreto ingiuntivo*, ignoraría si el Juez ha acogido o ha desestimado la petición. Así puede verse en la Sentencia *Hengst Import/Campese*, *cit.*, apartado 21.

carga de comparecer en un segundo procedimiento que, aunque relacionado con el primero «*cada uno de los cuales permite obtener, a su finalización, una resolución ejecutoria sobre la misma obligación*», no guarde con él «*unidad funcional*», esto es, precisamente porque cada uno de ellos permite obtener, a su finalización, una resolución ejecutoria distinta⁵³⁷.

Y el tercero hace referencia al contenido propio de la demanda, que debe posibilitar que el demandado comprenda qué es lo que se le pide y por qué, cuál es la petición y cuál es la *causa petendi*⁵³⁸. Aunque este último elemento puede asociarse con el problema de la traducción en un territorio multilingüe⁵³⁹, no es sólo esto, sino que apela también a la propia configuración del escrito de demanda y al contenido de sus anexos. En este sentido, no es posible discernir a priori si una demanda es suficiente como para causar una notificación válida en otro Estado Miembro⁵⁴⁰. Así, una concreta pretensión puede no entenderse si no se integra con los documentos acompañados a la demanda, como podría ser el caso de una petición reivindicatoria que se remite a un plano de geolocalización:

La traducción de determinados anexos de un escrito de demanda objeto de notificación o de traslado puede resultar necesaria cuando el contenido de dicho escrito de demanda, que ha sido traducido, es insuficiente para identificar el objeto y la causa de la demanda⁵⁴¹.

La función y la importancia de los anexos de un documento pueden variar según la naturaleza del propio documento, y la traducción de determinados anexos de un escrito de demanda puede resultar necesaria cuando el contenido

⁵³⁷ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 18, con alusión a la STJUE de 30 de marzo de 2023, PT (Injonction de payer de droit suisse), C-343/22, EU:C:2023:276, apartado 35, que analiza el Convenio de Lugano II, que presenta un redactado idéntico al del Reglamento 44/2001.

⁵³⁸ Sentencia Sonntag/Waidmann, *cit.*, apartado 39; STJUE de 8 de mayo de 2008, Weiss und Partner, C-14/07, EU:C:2008:264, apartados 64 y 73; y ATJUE de 28 de abril de 2016, Alta Realitat, C-384/14, EU:C:2016:316, apartado 78.

⁵³⁹ Precisamente por tal motivo, el Derecho derivado impone a los formularios de notificación transnacional la carga de informar a los destinatarios que pueden negarse a aceptar la comunicación. En este sentido, STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, Alpha Bank Cyprus, EU:C:2015:603, apartado 47. El «*derecho a negarse a aceptar un documento que ha de ser notificado o trasladado, permite proteger el derecho de defensa del destinatario de ese documento, respetando las exigencias de un proceso equitativo consagrado en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta*»; y de hecho, los tribunales tienen la carta de velar «*por que el destinatario de un documento que deba notificarse o trasladarse, redactado en una lengua distinta de la que se presume que entiende, esté efectivamente en condiciones de ejercer el derecho a negarse a aceptar dicho documento*». Así puede verse en el caso Catlin Europe, apartados 32 y 33; y asimismo, STJUE de 7 de julio de 2022, LKW WALTER, C-7/21, EU:C:2022:527 apartado 36. De ahí que, «*antes de iniciar el procedimiento de notificación o traslado del documento, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto se vea impulsado a realizar una primera apreciación provisional de los conocimientos lingüísticos del destinatario para determinar, de acuerdo con el demandante, si una traducción del documento es necesaria o no*», deber que también trata de evitar «*las consecuencias perjudiciales de una negativa puramente dilatoria y manifiestamente abusiva a recibir un documento no traducido*». Así, STJUE de 2 de junio de 2022, SR v. EW, C-196/21, EU:C:2022:427, apartados 36 y 45; y asunto Alta Realitat, apartados 75, 78 y 79.

⁵⁴⁰ Caso Weiss un Partner, apartado 90; STJUE de 14 de octubre de 2004, Maersk Olie & Gas, C-39/02, EU:C:2004:615, apartados 59 y 60.

⁵⁴¹ Caso Weiss un Partner, apartado 90.

de dicho escrito de demanda, que ha sido traducido, es insuficiente para identificar el objeto y la causa de la pretensión.

Avanzando en el procedimiento, hemos de decir que la importancia de la sentencia ha sido subrayada por el Tribunal de Justicia desde la aproximación a la posibilidad de recurrirla. Como claramente sostuvo la sentencia *Trade Agency*, «el respeto del derecho a un proceso equitativo exige que todas las resoluciones judiciales estén motivadas», y esta exigencia responde a una doble necesidad: «permitir al demandado comprender las razones de su condena e interponer contra tal resolución un recurso de forma útil y efectiva»⁵⁴². De hecho, una resolución no motivada dictada en rebeldía quebranta el orden público procesal, toda vez que obstaculiza las posibilidades de recurso⁵⁴³, como muestra sin lugar a dudas la doctrina *Trade Agency*. Aun así, en este asunto, no podemos dejar de tener en cuenta que la sentencia cuestionada ante el TJUE fundaba su estimación de la demanda en el solo hecho de la contumacia del demandado, lo cual podría parecer contradictorio con la finalidad a la que, según el TJUE, responde la motivación⁵⁴⁴:

La tutela judicial efectiva que garantiza el 47 de la Carta exige que el interesado pueda conocer los motivos de la resolución adoptada con respecto a él, bien mediante la lectura de la propia resolución, bien mediante la notificación de la motivación de ésta efectuada a petición del interesado⁵⁴⁵ [...] a fin de permitir que el interesado defienda sus derechos en las mejores condiciones posibles y decida con pleno conocimiento de causa sobre la conveniencia de someter el asunto al juez competente, así como para poner a este último en condiciones de ejercer plenamente el control de la legalidad de la solución nacional de que se trate⁵⁴⁶.

⁵⁴² STJUE de 6 de septiembre de 2012, *Trade Agency*, C-619/2010, EU:C:2012:531, apartado 53, reafirmada por la STJUE de 23 de octubre de 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-302/13, EU:C:2014:2319, apartado 52.

⁵⁴³ Jiménez Blanco, Pilar (2013), “¿Vulnera el orden público una resolución judicial no motivada dictada en rebeldía del demandado? (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 1ª) de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10: *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*)”, *La Ley Unión Europea* número 1, pág. 10.

⁵⁴⁴ Como explicamos en Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 24, la Abogado General profundiza más en la cuestión que el propio Tribunal, al opinar que los que hace el órgano judicial cuestionado es reenviar la motivación al escrito de demanda: con ello, «se satisface el requisito de motivación cuando el demandado ha sido informado de la causa petendi y de los hechos que subyacen al procedimiento, de tal manera que pueda interponer debidamente un recurso contra la sentencia dictada en rebeldía» (Conclusiones de la Abogado General Juliane Kokott al asunto C-619/10, *Trade Agency*, apartado 79).

⁵⁴⁵ STJUE de 17 de marzo de 2011, *Peñarroja Fa*, C-372/09, EU:C:2011:156, apartado 63; y STJUE de 17 de noviembre de 2011, *Gaydarov*, C-430/10, EU:C:2011:749, apartado 41.

⁵⁴⁶ STJUE de 4 de junio de 2013, *ZZ*, C-300/11, EU:C:2013:363, apartado 53. En el mismo sentido, STJUE de 15 de octubre de 1987, *Unectef/Heylens*, 222/86, EU:C:1987:442, apartado 15; STJUE de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, C-402/05 P, EU:C:2008:461, apartado 337; STJUE de 15 de noviembre de 2012, *Al-Aqsa/Consejo y Países Bajos/Al-Aqsa*, C-539/10 P, EU:C:2012:711, apartados 139 y 140; STJUE de 15 de noviembre de 2012, *Consejo/Bamba*, C-417/11 P, apartado 53.

Esta estimación de la demanda fundamentada en la contumacia me genera dudas porque «*el principio de legalidad impide que los tribunales puedan otorgar tuteladas infundadas*»⁵⁴⁷. Por otra parte, un criterio como éste no termina de encajar con manifestaciones como las contenidas en las sentencias *Kraska v. Suiza*⁵⁴⁸, *Van de Hurk v. Países Bajos*⁵⁴⁹, *Helle v. Finlandia*⁵⁵⁰, o *Pérez v. Francia*⁵⁵¹, las cuales ponen énfasis en que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos obliga a los órganos jurisdiccionales a abordar un examen diligente de las alegaciones y las pruebas presentadas por las partes. Particularmente, el caso *Helle v. Finlandia* arroja la siguiente consideración:

La noción de un juicio justo requiere que un tribunal nacional que sólo ha razonado brevemente su decisión, ya sea incorporando los motivos proporcionados por un tribunal inferior o de otra manera, haya examinado realmente las cuestiones esenciales que se le han presentado y que no se contentó con respaldar pura y simplemente las conclusiones de un tribunal inferior⁵⁵².

Tras el dictado de la resolución definitiva, la invocación de la excepción de rebeldía exige que el demandado no haya podido interponer un recurso tramitado con arreglo al principio de contradicción⁵⁵³ en el que se hayan podido discutir las condiciones del emplazamiento o citación iniciales del procedimiento⁵⁵⁴.

Sobre el carácter contradictorio del recurso, el asunto *Aktiva Finants* plantea la conformidad a Derecho a un trámite de admisión en la que el acogimiento del derecho a recurrir «*puede recaer sin que se haya dado a la parte recurrida la posibilidad de formular observaciones*» contra la admisión⁵⁵⁵. Para el Tribunal de Justicia, esta polémica es más formal que real, toda vez que en esta fase de procedimiento, «*el tribunal de apelación no puede adoptar una resolución desfavorable para la parte recurrida sin haberla oído*». Esto es:

Si el recurso se ha interpuesto contra una resolución por la que se otorga la ejecución, el hecho de que el tribunal de apelación inadmita el recurso a trámite no puede perjudicar al beneficiario de dicha resolución, a saber, la parte en cuyo beneficio se ha acordado la ejecución [y] si el recurso se interpone contra una

⁵⁴⁷ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 24-25.

⁵⁴⁸ STEDH de 19 de abril de 1993, *Kraska v. Suiza*, 13942/88, CE:ECHR:1993:0419JUD001394288.

⁵⁴⁹ STEDH de 19 de abril de 1994, *Van de Hurk v. Países Bajos*, 16034/90, CE:ECHR:1994:0419JUD001603490.

⁵⁵⁰ STEDH de 19 de diciembre de 1997, *Helle v. Finlandia*, 20772/92, CE:ECHR:1997:1219JUD002077292.

⁵⁵¹ STEDH de 12 de febrero de 2004, *Pérez v. Francia*, 47287/99, CE:ECHR:2004:0212JUD004728799.

⁵⁵² Sentencia *Helle v. Finlandia*, *cit.*, apartado 60.

⁵⁵³ STJUE de 14 de diciembre de 2006, *ASML Netherlands BV v. Semiconductor Industry Services GMBH (SEMIS)*, C-283/05, EU:C:2006:787, apartado 20.

⁵⁵⁴ STJUE de 28 de abril de 2009, *Meletis Apostolides v. David Charles Orams y Linda Elizabeth Orams*, C-420/2007, EU:C:2009:271

⁵⁵⁵ STJUE de 12 de diciembre de 2019, *ML v. Aktiva Finants OÜ*, C-433/18, EU:C:2019:1074, apartado 42.

resolución denegatoria de la ejecución, la inadmisión del recurso a trámite por parte del tribunal de apelación tampoco puede perjudicar al beneficiario de dicha resolución, a saber, la parte contra la que se ha solicitado la ejecución⁵⁵⁶.

En definitiva, se impone el agotamiento de las vías de recurso disponibles en el Estado Miembro de origen, y conviene aclarar que este requisito opera tanto para la excepción de rebeldía como para la de orden público⁵⁵⁷. Si el recurso en origen se sustancia con arreglo a estas premisas, la invocación de la excepción en el Estado Miembro de destino no ha de arrojar resultados positivos para el demandante. Pero si, por el contrario, no existe tal recurso o resulta inhábil a la finalidad pretendida por la norma y su intérprete el Tribunal de Justicia⁵⁵⁸, la excepción tiene visos de triunfar.

Sobre el recurso, el Tribunal de Justicia ha hecho hincapié en la obligatoriedad para el Estado Miembro de origen de notificar efectivamente la resolución, aun cuando el demandado permanezca en rebeldía voluntaria y conscientemente, y así lo estableció por primera vez la jurisprudencia ASML⁵⁵⁹. Y, en aras de posibilitar el recurso, «*la cuestión de la notificación de la sentencia debe ser tratada de manera análoga a cómo se trata la cédula de emplazamiento: con tiempo suficiente y de forma tal que el demandado pueda defenderse*»⁵⁶⁰. El TEDH se ha manifestado sobre esta entrega en el territorio de la Unión en el caso *Avotiņš v. Letonia*, sosteniendo que «*no tiene que consistir necesariamente en una entrega o notificación de forma regular en todos los sentidos, sino que basta con un conocimiento del contenido de la resolución con tiempo suficiente para defenderse*»⁵⁶¹. A pesar de esta redacción, no podemos entender que, contrariamente a lo afirmado por el TJUE a propósito de la entrega de la documentación inicial del proceso jurisdiccional en *Verdoliva*⁵⁶², en *Donnellan* o en *Catlin Europe*, baste una notificación informal. Más bien el TEDH alude a que no cualquier irregularidad formal inhabilita la notificación. Ahora bien: a propósito del esfuerzo exigible a los tribunales en la era de la digitalización de la Administración de Justicia, explica Marchal Escalona que el Reglamento 2020/1784 relativo a la notificación y traslado documentos judiciales en materia

⁵⁵⁶ *Ibidem*, apartados 43 y 44.

⁵⁵⁷ STJUE de 16 de julio de 2015, Diageo Brands BV y Simiramida-04 EOOD, C-681/13, EU:C:2015:471, apartado 64.

⁵⁵⁸ Los mecanismos de *leave-to-appeal* o de exención de la preclusión han sido tradicionalmente convalidados por el Tribunal de Justicia, como puede verse en la STJUE de 7 de julio de 2016, Emmanuel Lebek v. Janusz Domino C-70/2015, EU:C:2016:524.

⁵⁵⁹ Sentencia ASML, *cit.*, apartado 39.

⁵⁶⁰ Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *op. cit.*, 30.

⁵⁶¹ STEDH de 23 de mayo de 2016, Avotiņš v. Letonia, 17502/07, CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, apartado 46.

⁵⁶² Obsérvese, en este sentido: «*en caso de notificación inexistente o irregular de la resolución por la que se otorga la ejecución, el mero hecho de que la persona contra la que se solicita le ejecución haya tenido conocimiento de dicha resolución no es suficiente para que empiece a correr el plazo*» para oponerse a ella (sentencia Verdeoliva, apartado 38).

civil⁵⁶³, asevera, en su considerando 35, que los órganos jurisdiccionales deben realizar «*las diligencias oportunas para informar a la parte demandada de que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto ha incoado un proceso judicial por medio de cualquier canal de comunicación disponible, incluidas las tecnologías de comunicación modernas, en la dirección o a través de una cuenta de la que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto tenga conocimiento*»⁵⁶⁴. Debe procurarse, consecuentemente, que la resolución llegue a conocimiento del demandado rebelde, siendo otra cuestión la de si dicha comunicación era suficiente para generar en este último la carga de «darse por notificado».

Examinado el procedimiento desde la perspectiva de la excepción de rebeldía, es fácil detectar vulneraciones de derechos fundamentales que, aun habiendo sido cometidas y a pesar de no haber sido analizadas por el recurso, no permitirán la exhortación de la excepción de rebeldía. Por ejemplo, la preterminación por Ley del órgano judicial, su independencia e imparcialidad, el derecho a ser defendido por un abogado. O la estimación de la demanda a pesar de la inexistencia de prueba o de la admisión de prueba obtenida ilícitamente. Son éstas situaciones en las que se produce un quebrantamiento del derecho de defensa aun cuando el demandado esté ausente.

Quedaría, aún, la vía de la excepción del orden público, que como cláusula de cierre del sistema nos remite indefectiblemente al criterio que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado en múltiples ocasiones, como en la sentencia *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*⁵⁶⁵ o, mucho más recientemente, en el caso *Gil Sanjuán v. España*⁵⁶⁶: la exigencia de justicia o equidad debe predicarse del proceso considerado en su integridad.

⁵⁶³ Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DO L 405, de 2 de diciembre de 2020, p. 40-78).

⁵⁶⁴ Marchal Escalona, Nuria (2022), La digitalización de la notificación en el espacio judicial europeo, *op. cit.*, pág. 397].

⁵⁶⁵ STEDH *Stran Greek Refineries y Stratis Andreadis v. Grecia*, *cit.*, apartado 49.

⁵⁶⁶ STEDH de 26 de mayo de 2020, *Gil Sanjuán v. España*, 48297/15, CE:ECHR:2020-0526JUD004829715, apartado 30. En el mismo sentido, STEDH de 23 de octubre de 1996, *Levages Prestations Services v. Francia*, 21920/93, CE:ECHR:1996:1023JUD002192093, apartado 45; o STEDH de 4 de julio de 2023, *Naltakyan y otros v. Armenia*, 30312/11, CE:ECHR:2023:0704JUD003031211, apartado 17.

7. El principal desafío del derecho de defensa en la era de la transformación digital de la justicia: la audiencia

Es razonable pensar en el riesgo de que la transformación digital de la Administración de justicia puede comportar cambios en los parámetros de comprensión del procedimiento. Ya han quedado atrás las nulidades de actuaciones por defectuosa notificación de la demanda al considerarse que el momento idóneo para articular la defensa es el principio del proceso⁵⁶⁷ y se exige un agotamiento de los medios de impugnación con la voluntad de que el recurso enmiende el daño, dejando la decisión en manos de los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros y con poco margen de valoración para el TJUE. Pues bien, si cambios como éstos se han producido en los últimos treinta años, la digitalización de la justicia hace prever nuevas transformaciones, especialmente en la litigación transnacional. Será necesario revisar la oralidad del proceso y la inmediatez en la valoración de la prueba, si es que se pretende que las vistas puedan ser celebradas mediante videoconferencia⁵⁶⁸. Será necesario explorar las consecuencias que ello conllevará para la incomunicación de testigos o para las declaraciones sin auxilio de anotaciones o recordatorios escritos.

Los aspectos relativos a la vista quizá sean los que mayores dudas suscitan, por cuanto pueden interferir con cuestiones que, hasta hoy, eran importantes en la defensa, como el control de las partes interrogadas, de los testigos y los peritos, su gestualidad, su nerviosismo o la violencia del careo⁵⁶⁹. La presencialidad en las leyes rituarías responde a un propósito que no debe menospreciarse. En defini-

⁵⁶⁷ Así, STJUE de 12 de noviembre de 1992, Minalmet/Brandeis, C-123/91, EU:C:1992:432, apartados 19 y 20; STJUE de 10 de octubre de 1996, Hendrikman y Feyen/Magenta Druck & Verlag, C-78/95, EU:C:1996:380, apartado 20.

⁵⁶⁸ Hablando del anteproyecto español de Ley de Medidas de Eficiencia Digital, todavía en tramitación (el Proyecto puede ser consultado en el BOCG 116, de 12 de septiembre de 2022, pág. 1), Aliste Santos vaticina que la generalización de las vistas telemáticas «puede ser germen de una justicia de segunda clase en muchos asuntos, una justicia low cost» [Aliste Santos, Tomás J. (2022), Hacia un sistema de justicia digitalizado: problemas y desafíos, en Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes, y Calaza López, Sonia (directoras) y Munielo Cobo, José Carlos (coordinador), *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, pág. 105; y en el mismo sentido, Aliste Santos, Tomás J. (2022), *Hacia la justicia posmoderna. Presupuestos para la transformación de los sistemas judiciales*, Ed. Atelier, Barcelona, pág. 76].

⁵⁶⁹ En este sentido, Aliste Santos, Tomás J. (2022), *Hacia la justicia posmoderna. Presupuestos para la transformación de los sistemas judiciales*, *op. cit.*, págs. 74 y 82. Afirma el autor que «cuando recurrimos a la videoconferencia con el objetivo de reemplazar una audiencia física tradicional el canal para el mensaje pierde muchos matices por el simple hecho de reducir la comunicación a un escenario bidireccional, que es paupérrimo en comparación a la multidireccionalidad que caracteriza la celebración de una vista judicial tradicional» (*ibidem*, 74).

tiva, puede detectarse un riesgo de que, a través de las pantallas, los litigios se decanten hacia una verdad formal más que hacia la búsqueda de la verdad material.

La modernización es positiva y las leyes procesales deben sufrir los cambios que resulten necesarios, pero la práctica diaria muestra que la oralidad y la intermediación judicial equilibran procesos que, si hubieran sido sustanciados sólo por escrito, caerían del lado de quien mayores recursos tiene⁵⁷⁰. En el espacio de justicia de la Unión Europea, se ha avanzado en la aventura digitalizadora lanzando la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales⁵⁷¹, que se encuentra todavía en fase de tramitación⁵⁷². Esta Propuesta parece ser sensible a algunas de estas cuestiones, si bien se muestra palmariamente entusiasmada con la posibilidad de celebración de audiencias mediante el uso de tecnologías de comunicación a distancia⁵⁷³. Así, apuesta por «mantener la posibilidad de utilizar la comunicación en papel para las personas físicas y jurídicas», dado que sólo de este modo se puede «garantizar el acceso a la justicia de las personas vulnerables, los menores y las personas que necesitan asistencia técnica o no cuentan con las competencias o los medios digitales requeridos»⁵⁷⁴. Esta aproximación es coherente con la dada por el TEDH en el asunto *Stichting Landgoed Steenbergen y otros v. Países Bajos*:

La notificación de resoluciones que se produce sólo por medios electrónicos, cuando éstas puedan afectar al justiciable y contra las que éste pueda querer recurrir, corre el riesgo de no llegar a ciudadanos que no tienen acceso a internet o que son analfabetos digitales⁵⁷⁵.

Igualmente, la Propuesta de Reglamento pone de relieve que «estas herramientas digitales no exigirán inversiones ni gastos significativos por parte de los ciudadanos.

⁵⁷⁰ Presidencia española del Consejo de la Unión Europea. (25 de octubre de 2023). *La digitalización de la justicia: un sistema más accesible al Servicio del ciudadano*. Recuperado el 27 de octubre de 2023 de <https://spanish-presidency.consilium.europa.eu/es/noticias/dia-europeo-justicia-digitalizacion-sistema-accesible-servicio-ciudadano/>

⁵⁷¹ Comisión Europea (1 de diciembre de 2021). *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en los asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos legislativos en el ámbito de la cooperación judicial*. Recuperado el 14 de octubre de 2023 de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0759>

⁵⁷² Consejo de la Unión Europea. (28 de junio de 2023). *Justicia digital: el Consejo y el Parlamento Europeo llegan a un acuerdo sobre las propuestas relativas a la digitalización de la cooperación judicial y el acceso de los ciudadanos a la justicia*. Recuperado el 27 de octubre de 2023 de <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/28/digital-justice-council-and-european-parliament-conclude-deal-on-proposals-on-digitalisation-of-judicial-cooperation-and-citizens-access-to-justice/>

⁵⁷³ Página 2: «esta iniciativa tiene por objeto: (...) facilitar la participación de las partes en los procesos transfronterizos civiles y penales en las audiencias orales mediante videoconferencia u otras tecnologías de comunicación a distancia, con fines distintos de la obtención de pruebas en asuntos civiles y mercantiles». También página 12.

⁵⁷⁴ Páginas 8 y 13.

⁵⁷⁵ STEDH de 16 de febrero de 2021, *Stichting Landgoed Steenbergen y otros v. Países Bajos*, 19732/17, CE:ECHR:2021:0216JUD001973217, apartado 52.

*Solo se necesitará un ordenador personal con acceso a internet»*⁵⁷⁶. El refrendo puramente normativo de estas intenciones se encuentra en el artículo 7, apartado 2:

La autoridad competente podrá denegar una solicitud de celebración de una audiencia oral mediante videoconferencia u otras tecnologías de comunicación a distancia cuando las circunstancias particulares del caso no sean compatibles con el uso de dicha tecnología.

Además de la Propuesta, la Unión Europea ya ha promulgado el Reglamento 2020/1784 relativo a la notificación y traslado documentos judiciales en materia civil, que no sólo deroga su antecesor Reglamento 1393/2007⁵⁷⁷ sino que verdaderamente lo innova mediante una regulación concreta del traslado y la notificación electrónicos.

Precisamente sobre los documentos electrónicos se ha pronunciado el TJUE en el caso *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*⁵⁷⁸. En él, se plantea la adecuación al derecho a la tutela judicial efectiva de una remisión al solicitante de protección internacional de un expediente electrónico «*en forma de una serie no estructurada de archivos distintos en formato PDF, sin paginar, y cuyo contenido puede visualizarse mediante un software gratuito y de libre acceso en Internet*»⁵⁷⁹. La normativa que se halla en la base de la discusión es el artículo 46 de la Directiva 2013/32, que reconoce al solicitante el acceso al expediente cuando aquél haya planteado su pretensión ante un órgano jurisdiccional. El órgano que planteó la cuestión argumentaba que el modo en que el expediente fue remitido agredía al derecho de defensa, exponiéndolo en estos términos:

A diferencia de la transmisión de un archivo único en formato PDF y paginado, un modo de transmisión como el utilizado por el BAMF no permite seguir las modificaciones del expediente administrativo del demandante en el litigio principal, ni garantizar que el expediente aportado corresponde al que obra en poder de la Administración. [...] En particular, señala que, debido a que la visualización de todos los documentos en formato PDF transmitidos por la Administración en orden cronológico requiere la descarga de un software específico, no puede excluirse que esa visualización sea diferente para el juez competente y para el representante del interesado, de forma que no se garantice que se pone a disposición de todas las partes del procedimiento de asilo controvertido un expediente de contenido y forma idénticos⁵⁸⁰.

Si bien el TJUE no observa que, en principio, este método de acceso al expediente pueda comportar una violación del derecho de defensa, sí que deja en

⁵⁷⁶ Página 13.

⁵⁷⁷ Reglamento (CE) no 1392/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2223/96 del Consejo en lo relativo a la transmisión de datos de las cuentas nacionales (DO L 324, de 10 de diciembre de 2007, págs. 1-78).

⁵⁷⁸ STJUE de 1 de diciembre de 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, C-481/21, EU:C:2022:951.

⁵⁷⁹ STJUE *Bundesrepublik Deutschland (Accès au dossier en matière d'asile)*, apartado 33.

⁵⁸⁰ *Ibidem*, apartado 48.

manos del órgano jurisdiccional doméstico la carga de asegurarse de que dicho método garantiza suficientemente el conocimiento del expediente por parte del solicitante y no le genera desigualdad frente a la Administración⁵⁸¹.

Aun a riesgo de frivolar un tanto la cuestión, podemos observar que buena parte de los problemas que pueden plantearse con relación a la digitalización de los procedimientos jurisdiccionales podrán ser reconducidos y evaluados mediante la práctica de prueba. El acceso al expediente judicial o la recepción de una comunicación son buenas muestras de que lo que debe examinarse es una cuestión tradicional como la disponibilidad de la información y la afectación del contradictorio. Las celebraciones de vistas o audiencias a distancia, en cambio, arrojan otro tipo de incertidumbres. De hecho, de persistirse en esta intención digitalizadora, es sencillo augurar que habrá dos tipos de procesos con mayores y menores garantías, obligando a redefinir su determinación en función de la materia y la cuantía. O esto o bien será obligada la reformulación de la importancia que la oralidad tiene en la impartición de justicia, lo que hasta cierto punto será paradójico atendiendo a que la modernización de la justicia a finales del siglo XX y principios del XXI se enlazó con el abandono de la escritura y el abrazo de la oralidad.

⁵⁸¹ *Ibidem*, apartados 50, 51 y 52.

8. Conclusiones

El CEDH ha sido catalogado por el TEDH como el instrumento constitucional europeo en materia de derechos fundamentales, caracterizado, asimismo, como orden público o derecho de *ius cogens*.

Esta identificación del Convenio es tan certera que las remisiones del TJUE al mismo han sido constantes y se han producido desde tiempos bien tempranos.

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.

Aunque en ocasiones el TEDH ha equiparado la justicia del proceso a la suma de las garantías procesales clasificadas en el Convenio, en muchas otras no ha sido así, y el Tribunal ha reconocido que, a pesar de la observancia de tales garantías, el resultado del proceso considerado como un todo no era equitativo ni, por ende, justo. Parece claro pues, que el Tribunal aboga por descender al caso concreto. A pesar de ello, no podemos desconocer que el respeto de las garantías procesales establecidas en el Convenio constituye un paso de suma relevancia en orden a asegurar la justicia del proceso.

En la doctrina jurisprudencial del TEDH, es equitativo o justo todo aquel juicio en el que las partes pueden someter con efectividad su pretensión a la consideración de un juez o tribunal. Por eso, unas líneas más arriba explicábamos que la suma de las garantías procesales -en general: 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- no equivalía automáticamente a un juicio justo.

De algún modo, el TEDH ha intentado elaborar una noción abstracta de efectividad, destacando como elementos centrales de la misma el derecho a argumentar con suficiencia y a aportar suficientes pruebas para apoyar la pretensión; la correlativa obligación del órgano juzgador de dar traslado a las partes de todo aquello que llegue a su conocimiento; y la responsabilidad que pesa sobre el tribunal de valorar adecuadamente las alegaciones y las pruebas presentadas por las partes.

Es poco menos que irrefutable que, para las partes contendientes, intervenir en el proceso deviene de vital importancia, a menos que se quiera dejar el timón del mismo al órgano judicial, quien, en el proceso civil y por mor del principio de aportación de parte, no cuenta «con todas las cartas de navegación». De ahí que

sea necesario asegurar la posibilidad de un ejercicio activo de la defensa, momento en el que entran en juego los principios de contradicción e igualdad de armas.

El TJUE muestra sintonía con los postulados del TEDH, en una costumbre de raíz judicial que recibió su reválida a raíz de la aprobación de la CDFUE y, específicamente, de los artículos 52 y 53. No existen, por ende, discrepancias evidenciadas en la interpretación de los derechos fundamentales. Si acaso, sólo la posibilidad abierta de que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa que la prevista en el CEDH y en la desarrollada por su máximo exegeta, el TEDH. Consecuentemente, los artículos 52 y 53 de la CDFU se constituyen como una cláusula que reconoce como Derecho mínimo necesario, en el ámbito y para las instituciones de la Unión, al contemplado por el CEDH.

En este trabajo se ha criticado de algún modo la alusión al «proceso equitativo» que hace el CEDH y que ha adoptado asimismo el TEDH, y nos hemos mostrado más partidarios del apelativo «justo», al considerar que la equidad es un mecanismo corrector de la ley que necesita de una apreciación con un mayor componente subjetivo. Ahora bien, también hemos de reconocer que no deja de ser cierto que el CEDH no contempla normas procesales como tales, cosa que comporta que los métodos de aplicación del derecho de defensa queden reservados al legislador doméstico. En este sentido, por poner un ejemplo, no compete al TEDH indicar cuáles son los instrumentos efectivos de notificación, ni cuál es la configuración que los Estados contratantes deben adoptar para sus sistemas de recursos en el ámbito jurisdiccional civil. Antes al contrario, la labor exegética del TEDH reside en analizar si un determinado mecanismo estatal respeta el derecho de defensa, y en ello, hay un importante ingrediente subjetivo: la apreciación del Tribunal variará dependiendo de las circunstancias históricas, económicas y sociales, lo que -dicho sea de paso- no es desdeñable en una época de transición digital de la Administración de Justicia. Este elemento subjetivo no lo es hasta extremos que impidan considerar que todo radica en la apreciación personal de los jueces del TEDH, pues sus interpretaciones parten de postulados generalmente aceptados en las tradiciones constitucionales de los estados democráticos europeos, y, por ende, normativizados de uno u otro modo. No obstante, hace que las decisiones del TEDH sí tengan un sesgo que las acerca a la equidad.

Estas particularidades también se presentan en las decisiones del TJUE en materia de derecho de defensa, aunque quizás en menor medida, porque el Derecho de la Unión sí que cuenta con algunas reglas procesales, aunque no muy extensas. Así, la excepción de rebeldía ha ido alcanzando más detalle con el paso de los años, y no ha hecho lo mismo la de orden público. Efectivamente, el TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la protección del derecho de defensa en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia con motivo de las cuestiones surgidas a raíz del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales. En este escenario, ha podido dibujar varios elementos esenciales para el derecho de defensa, que presentan en común el hecho de poder englobarse en los concep-

tos de suficiencia del tiempo disponible para preparar la defensa, disponibilidad de la información presentada por la contraparte, y disponibilidad razonable de medios de impugnación. Cuestiones de evidente relevancia en la litigación transnacional como la averiguación del domicilio del demandado o la notificación de cédulas de citación o emplazamiento y de la propia sentencia, han generado un remarcable cuerpo jurisprudencial sobre la suficiencia del tiempo para preparar la defensa. Asuntos como la traducción documental, el lenguaje y la comprensión de las pretensiones, han motivado resoluciones sobre la disponibilidad de la información presentada por la contraparte. La obstaculización o la dificultad de acceso a recursos formalmente existentes también han provocado la existencia de jurisprudencia sobre el derecho de defensa. No obstante, las propias limitaciones a las que se somete la actuación del TJUE en un campo en el que rige el principio de confianza recíproca entre Estados Miembros y la juventud del Derecho de la Unión como «una regulación de derechos humanos», han ocasionado que su doctrina no haya analizado tantos aspectos de la defensa como sí lo ha hecho el TEDH: en este sentido, el TJUE no ha abordado la valoración de los procesos como un todo, cosa que no puede ser descartable en la aplicación de la excepción de orden público, y que por mor de la confianza mutua, no se presta a revisión en el caso de la excepción de rebeldía.

En la actualidad, la indefensión material se ha impuesto claramente tanto en la doctrina del TJUE cuanto en la del TEDH y debe ser considerada como existente para que pueda estimarse quebrantado el derecho de defensa. Quizá esta exigencia se presenta hoy en mayor grado en la jurisprudencia del TJUE, porque el TEDH todavía explicita en alguna ocasión la innecesariedad de demostrar el quebranto efectivo que pueda haber causado una violación del principio de contradicción o de igualdad de armas, o la publicidad de la audiencia. También ha expresado la obligación de los órganos judiciales de hacer un esfuerzo para superar la falta de diligencia de las partes en casos de emplazamiento o citación⁵⁸².

⁵⁸² A propósito del esfuerzo exigible a los tribunales en la era de la digitalización de la Administración de Justicia, explica Marchal Escalona que la Propuesta que finalmente ha cristalizado en el Reglamento (UE) 2020/1784 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DO L 405, de 2 de diciembre de 2020, p. 40-78), preveía medidas con las que «se esperaba reducir el número de causas en las que se dictan sentencias en rebeldía contra una parte demandada que reside en otro Estado miembro y que no tiene conocimiento del proceso incoado contra ella en el extranjero, para de esta forma reducir las acciones tendientes a la exención de la preclusión resultante de la expiración de los plazos de recurso» [Marchal Escalona, Nuria (2022), La digitalización de la notificación en el espacio judicial europeo, en Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes, y Calaza López, Sonia (directoras) y Munielo Cobo, José Carlos (coordinador), *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, pág. 397]. La autora lamenta que estas medidas no se han incorporado al texto legal y sólo tienen un reflejo en el considerando 35, que dice que los órganos jurisdiccionales deben realizar «las diligencias oportunas para informar a la parte demandada de que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto ha incoado un proceso judicial por medio de cualquier canal de comunicación disponible, incluidas las tecnologías de comunicación modernas, en la dirección o a través de una cuenta de la que el órgano jurisdiccional que conozca del asunto tenga conocimiento» (*idem*). Como se ve, de alguna manera se da cobertura a la comunicación telemática. Y, una vez iniciado el proceso, el artículo 19 del Reglamento sí que introduce la posibilidad de comunicación judicial por medios electrónicos, cosa que

Sin embargo, uno tiene la percepción de que alusiones tan abiertas forman parte de las referencias que, en las propias sentencias del TEDH, se contienen a resoluciones más antiguas, y que, en la actualidad, la tendencia es a evidenciar la materialidad de la indefensión. En cualquier caso, ambos tribunales amparan la restricción del derecho de defensa bajo un criterio explícito: la proporcionalidad.

Como decíamos, en la era de la transformación digital de la Administración de justicia los parámetros sociales cambiarán. Esperemos que las normas sean sensibles con la percepción subjetiva propia de abogados y jueces, y que no perjudiquen el objetivo de búsqueda de la verdad material bajo el pretexto de una mayor agilidad o mejores posibilidades de conciliación.

la propia Marchal Escalona señala como compatible con el artículo 6, primer apartado, del CEDH, con cita de la STEDH de 16 de febrero de 2021, *Stichting Landgoed Steenberghe y otros v. Países Bajos*, 19732/17, CE:ECHR:2021:0216JUD001973217, apartados 52 y 53 (Marchal Escalona, Nuria (2022), *La digitalización de la notificación en el espacio judicial europeo*, *op. cit.*, 409).

Bibliografía

- Aguilera Morales, Marien (2022), El Reglamento (UE) 2020/1784 sobre notificación y traslado transfronterizo de documentos: novedades e implicaciones internas, en Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes, y Calaza López, Sonia (directoras) y Munielo Cobo, José Carlos (coordinador), *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, págs. 57-92.
- Akandji-Kombe, Jean-François (2006), “Carta Social Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: perspectivas para la próxima década”, *Revista de derecho político* n° 67, págs. 387-407.
- Alcaraz, Enrique, Hughes, Brian, y Campos, Miguel Ángel (2020), *Diccionario de términos jurídicos. A Dictionary of Legal Terms*, Ed. Ariel, Barcelona.
- Alfaro Valverde, Luis Genaro (2014), *El principio de audiencia: evolución e influencia en el proceso civil*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, <https://app-vlex-com.ezproxy.uned.es/#sources/principio-de-audiencia-evolucion-e-influencia-en-el-proceso-civil-12860> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].
- Aliste Santos, Tomás J. (2022), *Hacia la justicia posmoderna. Presupuestos para la transformación de los sistemas judiciales*, Ed. Atelier, Barcelona.
- Aliste Santos, Tomás J. (2022), Hacia un sistema de justicia digitalizado: problemas y desafíos, en Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes, y Calaza López, Sonia (directoras) y Munielo Cobo, José Carlos (coordinador), *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, págs. 93-110.
- Andolina, Italo y Giuseppe Vicnera (1997), *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Giappicchelli Editore, Torino.
- Andrés Santos, Francisco J. (2013), “El principio de audiencia y el contradictorio en la historia del Derecho europeo”, en Reinoso-Barbero, Fernando, y Martín Minguijón, Ana (coordinadores), *Principios Jurídicos. Antecedentes históricos de los Principios Generales del Derecho Español y de la Unión Europea. Actas del micro symposium «Principios Jurídicos» 27-28 de junio de 2013*, UNED, Madrid, págs. 116-148.
- Añón, María José (2010), “El derecho a ser oído y la justicia del proceso”, *Teoría & Derecho*, núm. 8, págs. 172-202.
- Arangüena Fanego, Coral (2012), “Initial approach to the right to a fair trial and to the demands of Article Article 6.1 ECHR, in particular, the right of access to a court (Art. 6 ECHR)”, en García Roca, Francisco Javier, y Santolaya Machetti, Pablo (coordinadores), *Europe of rights: a compendium on the European convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, págs. 153-165.
- Armenta Deu, Teresa, (2015) “Debido proceso, sistemas y reforma del proceso penal”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, núm. 1, págs. 121-139, doi: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.7> [fecha de consulta: 15 de marzo de 2018]
- Benítez Ramírez, Eugenio (2007), “II. Principios procesales relativos a las partes”, *Revista Chilena de derecho* vol. 34, 3, págs. 591-593, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014519013>» [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].
- Bernardo San José, Alicia, y Sánchez López, Bárbara (2011), “Fuero general de competencia internacional: el domicilio del demandado (artículos 2, 3 y 4 RB)”, en De la Oliva Santos,

- Andrés (director) y Gascón Inchausti, Fernando (coordinador), *Derecho procesal civil europeo. Volumen I. Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, págs. 77-98.
- Blackstone, William (2016), *The Oxford Edition of Blackstone's: Commentaries on the Laws of England: Book III: of Private Wrongs*, Oxford University Press, Oxford, <https://ebookcentral-proquest-com.bibliotecauned.idm.oclc.org/lib/unedbiblioteca-ebooks/detail.action?docID=4705945> [fecha de consulta: 2 de diciembre de 2022].
- Brems, Eva (2005), "Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Human Rights Quarterly* vol. 27, n° 1, págs. 294-300.
- Bufford, Samuel L. (2007), "Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice", *Northwestern Journal of International Law and Business* vol. 27, núm. 2, págs. 351-419.
- Bustos Gisbert, Rafael (2017), "La aplicación judicial de la CDFUE; un decálogo a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, número 39, págs. 333-359.
- Calaza López, Sonia (2011-a), "Principales proyecciones del Derecho a la tutela judicial efectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Revista General de Derecho Procesal* 23.
- Calaza López, Sonia (2011-b), *El binomio procesal derecho de acción – derecho de defensa. Desde la concepción clásica romana hasta la actualidad*, Ed. Dykinson, Madrid.
- Calaza López, Sonia (2011-c), *Garantías constitucionales del proceso judicial español*, Ed. Colex, Madrid.
- Calaza López, Sonia (2011-d), "Principios rectores del proceso judicial español", *Revista de Derecho UNED* núm. 8, págs. 49-84.
- Calaza López, Sonia (2016) "Proyecciones del derecho de defensa tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Son todas las que están, pero no están todas las que son", *Actualidad jurídica Aranzadi* 924/2016.
- Calaza López, Sonia (2017), "Fortalecimiento de las garantías procesales y agilización de la Justicia", *Revista General de Derecho Procesal* 41.
- Calaza López, Sonia (2017), "Un nuevo horizonte judicial en materia de Derechos constitucionales y Principios procesales. Propuestas de reforma en tiempos de crisis", *e-Slegal History Review* n° 25, IUSTEL, Madrid.
- Calaza López, Sonia y De Prada Rodríguez, Mercedes (2023), "Acción y Defensa en clave digital: "Dos caras de una misma moneda" y un "brindis al sol" en la inminente Ley de Derecho de Defensa", *Actualidad Civil* n° 4, Ed. La Ley.
- Calderón Cuadrado, María Pía (2008), "Los derechos de la defensa. Una visión crítica de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea", en Aguilera Morales, Encarnación, Cubillo López, Ignacio José, y De la Oliva Santos, Andrés (coordinadores), *La justicia y la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, págs. 81-116.
- Cavero Lataillade Íñigo, y Zamora Rodríguez, Tomás (1995), *Introducción al Derecho Constitucional*, Ed. Universitas, Madrid.
- Cazorla Prieto, Luis María, Arnaldo Alcubilla, Enrique, y Román García, Fernando (2000), *Temas de Derecho Constitucional*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor.
- Costello, Cathryn (2006), "The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: fundamental rights and blurred boundaries in Europe", *Human rights law review* vol. 6, issue 1, págs. 87-130, doi: 10.1093/hrlr/ngi038.
- Cuartero Rubio, María Victoria (2020), *Cooperación judicial civil en la Unión Europea y tutela en origen de derechos fundamentales*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

- Cuniberti, Gilles (2008), “The recognition of foreign judgments lacking reasons in Europe: Access to justice, foreign court avoidance, and efficiency”, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 57, págs. 25-52.
- Davis, Martha F. (2013), “Participation, equality, and the Civil Right to Counsel: Lessons from Domestic and International Law”, *The Yale Journal* vol. 122, núm. 8, págs. 2260-2281.
- De Vergottini, G. (2011), “El diálogo entre tribunales” (Trad. F. Reviriego Picón), UNED. *Teoría y realidad constitucional*, 28, 335-352.
- De Miguel Asensio, Pedro Alberto (1998), “Derechos humanos, diversidad cultural y Derecho internacional privado”, *Revista de Derecho Privado* año 82, julio-agosto, págs. 541-558.
- Díez-Picazo, Luis María (2004), “La relación entre la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, núm. 15, págs. 159-170.
- Dintilhac, Jean-Pierre, *L'égalité des armes dans les enceinte judiciaires*, Cour de Cassation, https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_tude_annuelle_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_theme_egalite_42/enceinte_judiciaires_6255.html [fecha de consulta: 26 de marzo de 2018].
- European Commission for democracy through law (Venice Commission) “Opinion No. 256 / 2003, Implications of a legally-binding European Union Charter of fundamental rights on human rights protection in Europe. Strasbourg, 17 Septembre 2003”, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2003\)059-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2003)059-e).
- European Court of Human Rights, “Guía práctica sobre la admisibilidad”, traducción realizada por los Servicios del Departamento de Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado, versión actualizada a 1 de enero de 2014, https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SPA.pdf.
- European Court of Human Rights, “Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Derecho a un proceso equitativo (parte civil)”, versión actualizada a 30 de abril de 2013, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_SPA.pdf.
- European Court of Human Rights, “Guide on Article 1 of the European Convention of Human Rights. Obligation to respect human rights - Concepts of “jurisdiction” and imputability”, versión actualizada a 30 de abril de 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_ENG.pdf.
- European Court of Human Rights, “Guide on Article 6 of the European Convention of Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)”, versión actualizada a 31 de diciembre de 2017, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.
- Fautaros, Cristián Augusto (2011), “Derecho de defensa, inmoralidad e injusticia”, *Revista Via Iuris*, núm. 11, julio-diciembre, págs. 79-87, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273922799005> [fecha de consulta: 25 de agosto de 2020].
- Fernández Ballesteros, Miguel Ángel (1997), “El objeto del proceso civil”, en De la Oliva Santos, Andrés, y Fernández Ballesteros, Miguel Ángel, *Derecho Procesal Civil II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, págs. 19-42.
- Field, Stewart (2009), “Fair trials and procedural tradition in Europe”, *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 29, n° 2, págs. 365-387, doi: 10.1093/ojls/gqp004.
- Galera Rodrigo, Susana (2013), “The right to a fair trial in the EU: lights and shadows”, *Revista de Derecho Político de la UNED* núm. 87, págs. 51-76, doi: <https://doi.org/10.5944/rdp.87.2013.12780> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].
- Gallego, Elio A. (1996), *Tradición jurídica y Derecho subjetivo*, Ed. Dykinson, Madrid.
- García Roca, Javier (2005), “El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en García Roca, Javier, y Santolaya, Pablo (coordinadores), *La Europa de los Derechos Humanos. El Convenio de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, págs. 21-47.

- García Roca, Javier (2012), “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* núm. 30, págs. 183-224.
- Gascón Inchausti, Fernando (2017), “Service of proceedings on the defendant as a safeguard of fairness in civil proceedings: in search of minimum standards from EU legislation and European case-law”, *Journal of Private International Law* vol. 13, n° 13, doi: 10.1080/17441048.2017.1386264, págs. 475-518.
- Gimeno Sendra, Vicente (2001), “Los principios del proceso y del procedimiento”, en Cortés Domínguez, Valentín, Gimeno Sendra, Vicente, y Moreno Catena, Víctor, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Ed. Colex, Madrid, págs. 23-44.
- Guasp, Jaime (2003), *Derecho Procesal Civil. Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid.
- Halleskov Storgaard, Louise (2015), “Composing Europe’s Fundamental Rights Area: A case for discursive pluralisme”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 17, págs. 210-246, doi: 10.1017/cel.2015.8.
- Harlow, Carol (1999), “Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union”, en Alston, Philip, Bustelo, Mara, y Heenan, James (editores), *The European Union and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, págs. 187-213.
- Hazelhorst, Monique (2017), *Free movement of civil judgements in the European Union and the right to a fair trial*, editado por Asser Press, Springer, Berlin.
- Hunter Ampuero, Iván (2011), “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil”, *Revista Ius et Praxis* año 17, n° 2, págs. 53-76, doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200004> [fecha de consulta: 15 de marzo de 2018].
- Iglesias Buigues, José Luis (2016), “La quinta libertad en marcha. La libre circulación de títulos ejecutivos en la UE”, en Pardo Iranzo, Virginia (directora), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 49-100.
- Iglesias Sánchez, Sara (2021), “The Scope of EU Fundamental Rights in the AFSJ”, en Iglesias Sánchez, Sara, y González Pascual, Maribel (editoras), *Fundamental rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, págs. 21-38, doi: <https://doi-org.bibliotecauned.idm.oclc.org/10.1017/9781108769006>.
- Irti, Giorgia (2020), *Discordant Interpretations of the Right to a Fair Trial before the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union: The necessity to guarantee consistency in the interpretation of the procedural right to adversarial proceedings of the right to a Fair Trial in a context of Constitutional Pluralism*, Master Thesis in the Theory and Practice of Human Rights, University of Oslo.
- Jalba, Diana-Loredana (2015), “Guarantees of the right to a fair civil trial”, *Perspectives of Business Law Journal* vol. 4, n° 1, págs. 233-245.
- Jelinić, Zvonimir, y Knol Radoja, Katarina (2018), “Mutual recognition of judicial decisions and the right to a fair trial with special focus on the ECHR’s findings in the case of Avotiņš v. Latvia”, *EU and Comparative Law issues and challenges series*, 2, págs. 571-581, doi: <https://doi.org/10.25234/eclci/7127> [fecha de consulta: 11 abril de 2021].
- Jiménez Blanco, Pilar (2013), “¿Vulnera el orden público una resolución judicial no motivada dictada en rebeldía del demandado? (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 1ª) de 6 de septiembre de 2012, asunto C-619/10: Trade Aagency Ltd c. Seramico Investments Ltd)”, *La Ley Unión Europea* número 1, págs. 1-13.
- Kokott, Juliane, y Sobotta, Christoph (2015), «Protection of fundamental rights in the European Union: On the relationship between EU fundamental rights, the European Convention and national standards of protection», *Yearbook of European Law* vol. 34, n° 1, págs. 60-73.

- Kramer, Xandra E. (2011), "Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure", *International Journal of Procedural Law* 2, págs. 202-230.
- Kūris, Egidijus (2018), "On the rule of law and the quality of the law: reflections of the constitutional-turned-international judge", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* núm. 42, págs. 131-159.
- Langford, Ian (2009), "Fair Trial: The History of an Idea", *Journal of Human Rights* 8, 1, págs. 37-52, doi: 10.1080/14754830902765857 [fecha de consulta: 18 de marzo de 2016].
- Lara López, Antonio María (2012), "Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial", en Monereo Atienza, Cristina, y Monereo Pérez, José Luis (coordinadores), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada.
- Larobina, Michael D., y Pate, Richard L. (2011), "The status of recognition and enforcement of judgements in the European Union", *Contemporary readings in Law and Social Justice* vol. 3, nº 2, <https://search-proquest-com.ezproxy.uned.es/docview/928448449?accountid=14609> [fecha de consulta: 16 de Agosto de 2018], págs. 9-22.
- Lock, Tobias (2010), "Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review* 10, 3, págs. 529-545, doi: 10.1093/hrlr/ngq022.
- López Guerra, Luis (2017), "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «le mouvement nécessaire des choses»", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, págs. 163-188.
- López Ortega, Juan José (2000), "Elementos esenciales de la noción de proceso equitativo en el orden penal", *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal*, 5, págs. 303-352.
- Mangas Martín, Araceli (2008), "Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo)", *Agenda Internacional* Año XV, nº 26, págs. 17-36.
- Marchal Escalona, Nuria (2022), La digitalización de la notificación en el espacio judicial europeo, en Llorente Sánchez-Arjona, Mercedes, y Calaza López, Sonia (directoras) y Munielo Cobo, José Carlos (coordinador), *Digitalización de la Justicia: Prevención, investigación y enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, págs. 387-416.
- Martí Mingarro, Luis (2010), *Crisis del derecho de defensa*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid.
- Martín González, Marina (2023), *Los actos procesales de comunicación y su vinculación con el efectivo ejercicio del derecho de defensa*, Ed. Dykinson, Madrid.
- Martínez Alarcón, María Luz (2018), "Lección 12. Tutela judicial efectiva", en López Garrido, Diego (director), *Lecciones de Derecho Constitucional de España y de la Unión Europea. Volumen I*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 327-353.
- Milione Fugali, Ciro (2013), "La doctrina del Tribunal de Estrasburgo y el acceso a la justicia por la vía de un 'proceso justo' en el ordenamiento jurídico español", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº 8, Los derechos sociales ante la crisis económica, págs. 93-108.
- Milione, Ciro (2015), *El Derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Molas, Isidre (2001), *Derecho Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid.
- Moreno Catena, Víctor (2010), "Sobre el derecho de defensa: cuestiones generales", *Teoría & Derecho*, núm. 8, págs. 16-38.
- Muñoz Sabaté, Lluís (2012), *Las garantías constitucionales del proceso*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, http://gq8yy6pb7j.search.serialssolutions.com/?ctx_ver=Z39.88-2004&ctx_

- enc=info%3Aofi%2Fenc%3AUTF-8&rft_id=info%3Aasid%2Fsummon.serialssolutions.com&rft_val_fmt=info%3Aofi%2Ffmt%3Akev%3Amtx%3Abook&rft.genre=book&rft.title=Las+garant%C3%ADas+constitucionales+del+proceso&rft.au=Mu%C3%B1oz+Sabat%C3%A9%2C+Llu%C3%ADs&rft.date=2012-01-01&rft.pub=J.M.+BOSCH+EDITOR&rft.isbn=9788476989449&rft.externalDocID=EBC3199150¶mdict=es-ES [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018].
- Otero García-Castrillón, Carmen (2007), *Cooperación Judicial Civil en la Unión Europea. El cobro de las deudas*. Ed. Dykinson, Madrid.
- Ortega Gutiérrez, David y González Escudero, Ángeles (2011), “Sinopsis artículo 24”, en Congreso de los Diputados, *La Constitución Española. Textos y sinopsis de cada artículo*, enero 2011, <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2> [fecha de consulta: 23 de agosto de 2019].
- Palau Font, Tomàs (2023), Garantías esenciales de la defensa a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales de los Estados Miembros, *Revista General de Derecho Procesal* 61.
- Peñaranda Quintero, Héctor Ramón (2010), “Principios procesales del amparo constitucional”, *Nómadas* vol. 26, 2. <https://search-proquest-com.ezproxy.uned.es/docview/366844359?accountid=14609> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018], págs. 363-440.
- Peñaranda Valbuena, Héctor Enrique, Quintero de Peñaranda, Olga, Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, y Peñaranda, Mercedes (2011), “Sobre el derecho procesal en el siglo XXI”, *Nómadas* vol. 30, 2. <https://search-proquest-com.ezproxy.uned.es/docview/913131730?accountid=14609> [fecha de consulta: 8 de agosto de 2018], págs. 313-333.
- Picheral, Caroline (2008), “Ordre public européen”, en Andriantzimbazovina, Joël, Gaudin, Hélène, Marguénaud, Jean-Pierre, Rials, Stéphane, y Sudre, Frédéric (directores), *Dictionnaire des droits de l’homme*, Ed. PUF, Paris.
- Picó i Junoy, Joan (2013), *Principios y garantías procesales: Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*, J. M. Bosch Editor, Barcelona.
- Pikis, Georgios M. (2012), *Justice and the Judiciary*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston
- Requejo Isidro, Marta (2018), “Empresas y derechos humanos: el «tercer pilar» desde la Unión Europea», en Salinas, Ana María, y Martínez, Enrique J. (directores), *La Unión Europea y la protección de los derechos fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 61-90.
- Ruiz Ruiz, Juan José (2018), “El refuerzo del dialogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: En torno al Protocolo n° 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* número 42, págs. 453-482.
- Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, y Carazo Liébana, María José (2013), *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Robertson, David (1997), *A dictionary of Human Rights*, Europa Publications Limited, London.
- Robles Reyes, Juan Ramón (2003), *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia.
- Safjan, Marek y Dusterhaus, Dominik (2014), “A Union of effective judicial protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU”, *Yearbook of European Law* vol. 33, 1, págs. 3-40.
- Sanz Caballero, Susana (2004), “Interferencias entre el Derecho comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Luxemburgo versus Estrasburgo: ¿Quién es la última instancia de los derechos fundamentales en Europa?)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* vol. 8, n° 17, págs. 117-158.

- Tenorio Sánchez, Pedro J. (2013), “Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo”, *Revista General de Derecho Europeo* núm. 31.
- Tenorio Sánchez, Pedro J. (2019), “Procedimiento prelegislativo, informe de impacto de familia y Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Constitucional* 30, octubre 2019.
- Tome, Elisa (2011), “The Principle of Equality of Arms - Part of the Right to a Fair Trial”, *Union of Jurists of Romania Law Review* vol. I, núm. 3.
- Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio (2020), “Tutela judicial efectiva y Estado de Derecho en la UE y su incidencia en la administración de justicia de los Estados Miembros”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* número 46, págs. 309-341.
- Van Dijk, Pieter (2006), “Right to a fair trial and public hearing (Article 6)”, en Van Dijk, Pieter, Van Hoof, Fried, Van Rijn, Arjen, y Zwaak, Leo (editores), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Ed. Intersentia, Cambridge, págs. 511-650.
- Vázquez Bote, Eduardo (2001), “Equidad”. En *Diccionario Espasa Jurídico*, coordinado por la Fundación Tomás Moro, 647-648, Ed. Espasa Calpe, Madrid.
- Velázquez Gardeta, Juan Manuel (2011), “La víctima de indefensión en el proceso civil internacional dentro de la Unión Europea”, en Ordeñana Gezuraga, Ixusko (coordinadora), *Víctimas en distintos ámbitos del derecho = Biktimak zuzenbidearen arlo desberdinetan*, Universidad del País Vasco, Bilbao, págs. 223-247.
- Vidal Fernández, Begoña (2007-a), “Acceso a la justicia y asistencia jurídica gratuita”, en Jimeno Bulnes, Mar, y Escalada López, María Luisa (coordinadoras), *La cooperación civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, Editorial Bosch, Barcelona, págs. 233-254.
- Virgós, Miguel y Shmit, Etienne, “Report on the Convention of Insolvency Proceedings”, *European Union Council doc. 6500/96 DRS 8 (CFC)*.
- Wasek-Wiaderek, Malgorzata (2000), *The principle of «equality of arms» in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected european countries. A comparative view*, Leuven University Press, Leuven.
- Weiss, Wolfgang (2011), “Human rights in the EU: Rethinking the role of the European Convention on Human Rights after Lisbon”, *European Constitutional Law Review* vol. 7, issue 1, págs. 64-95, doi:10.1017/S157401961110005X.

GRACIAS POR CONFIAR EN NUESTRAS PUBLICACIONES

Al comprar este libro le damos la posibilidad de consultar gratuitamente la versión ebook.

Cómo acceder al ebook:

- ☞ **Entre en nuestra página web**, sección Acceso ebook

(www.dykinson.com/acceso_ebook)



- ☞ **Rellene el formulario** que encontrará insertando el código de acceso que le facilitamos a continuación así como los datos con los que quiere consultar el libro en el futuro (correo electrónico y contraseña de acceso).
- ☞ Si ya es **cliente registrado**, deberá introducir su **correo electrónico y contraseña habitual**.
- ☞ Una vez registrado, **acceda a la sección Mis e-books de su cuenta de cliente**, donde encontrará la versión electrónica de esta obra ya desbloqueada para su uso.
- ☞ Para consultar el libro en el futuro, ya sólo es necesario que se identifique en nuestra web con su correo electrónico y su contraseña, y que se dirija a la sección Mis ebooks de su cuenta de cliente.

CÓDIGO DE ACCESO

Rasque para ver el código

Nota importante: Sólo está permitido el uso individual y privado de este código de acceso. Está prohibida la puesta a disposición de esta obra a una comunidad de usuarios.



**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbase gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales