



Erasmus+



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

---

Working Papers on European Law and Regional Integration

**RICARDO ALONSO GARCÍA**

**La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente  
tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH  
(a propósito de *Avotins v. Letonia*)**

WP IDEIR n° 32 (2017)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por  
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)  
Universidad Complutense  
Facultad de Derecho  
Avda. Complutense s/n  
Madrid 28040 - España

© Ricardo Alonso García 2017

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

***La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)***

**Ricardo Alonso García\***

I. La doctrina de la protección equivalente. II. El veto judicial a la adhesión de la Unión al Convenio (Dictamen del TJUE 2/13, de 18 de diciembre de 2014). III. Las reacciones al Dictamen 2/13, en particular en el seno del TEDH. IV. La doctrina de la protección equivalente reconsiderada: el asunto *Avotins v. Letonia*; 1. El marco fáctico y normativo; 2. La Sentencia de Sala de febrero de 2014, pre-Dictamen 2/13; 3. La Sentencia de Gran Sala de mayo de 2016, post-Dictamen 2/13; 4. Del dicho al hecho... y su gran trecho. V. A modo de reflexión final.

---

\* Catedrático de Derecho Administrativo y de la UE.

## I. LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN EQUIVALENTE

En el año 2005, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) consagraría la doctrina conocida como de la “protección equivalente”, que había sido ya alumbrada años antes por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *M & Co. v. Alemania*<sup>1</sup>, en relación con la demanda interpuesta por una empresa contra la ejecución en Alemania de una Sentencia del Tribunal de Justicia (TJUE), que confirmaba (aunque rebajada en su cuantía) una sanción impuesta por la Comisión de la CEE por realización de prácticas restrictivas de la competencia. Reiterada su doctrina de la falta de competencia *ratione personae* para enjuiciar los procedimientos y las decisiones de las instituciones de las Comunidades Europeas, al no ser éstas Partes Contratantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Comisión de Estrasburgo puntualizó de inmediato que ello no implicaba, sin embargo, que “al ejecutar una sentencia del Tribunal europeo de Justicia, las autoridades alemanas competentes actúen como órganos cuasi-comunitarios y escapen así del ámbito del control ejercitado por los órganos del Convenio”.

En efecto, razonó la Comisión, si bien es cierto que el CEDH no prohibiría a las Partes Contratantes transferir competencias a organizaciones internacionales, no lo es menos que ello no podría tener por efecto excluir de la protección del CEDH las materias afectadas por la transferencia en cuestión. Es entonces cuando la Comisión vino a alumbrar la doctrina de la protección equivalente para evitar el referido efecto: “la cesión de competencias a una organización internacional no es incompatible con el Convenio siempre y cuando, en dicha organización, los derechos fundamentales reciban una protección equivalente”.

Habría, no obstante, que esperar a 2005, concretamente al asunto *Bosphorus Hava Yolları Turizm v. Irlanda*<sup>2</sup>, para que el TEDH consagrara la doctrina de la protección equivalente, puntualizando que: 1) la protección tendría que referirse a los derechos fundamentales entendidos de manera omnicomprendiva, esto es, como una “noción que abarca al mismo tiempo las garantías sustanciales y los mecanismos para controlar su respeto”; y 2) la “equivalencia” significaría “comparable”, habida cuenta de que “cualquier exigencia en el sentido de imponer a la organización una protección «idéntica» iría en contra del interés de la cooperación internacional perseguido” .

Tras tales puntualizaciones, el TEDH constató, en primer lugar, el compromiso de la entonces Comunidad Europea con el respeto de los derechos fundamentales, reforzado, también por entonces, con la previsión de la incorporación de la Carta al Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa (el cual se refería, asimismo y por otro lado, a la adhesión de la Unión Europea al CEDH).

Mayor fue el esfuerzo argumentativo dedicado por el TEDH, en segundo lugar, al examen de “la efectividad de tales garantías sustantivas de los derechos fundamentales”, que dependía “de los mecanismos de control previstos para asegurar la observancia de dichos derechos”. Dicho esfuerzo le llevaría a recorrer el sistema jurisdiccional comunitario, exponiendo las distintas vías a través de las cuales el Tribunal de Luxemburgo podría proceder a controlar, desde el parámetro de los derechos fundamentales, tanto la actividad de la Comunidad Europea como la de los Estados

---

<sup>1</sup> Decisión de 9 de enero de 1990 (no. 13258/87).

<sup>2</sup> STEDH de 30 de junio de 2005 (no. 45306/98).

miembros. En efecto, tras referirse a la legitimación de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros para interponer recursos de anulación, por omisión y por incumplimiento, a resultados de los cuales podrían derivar declaraciones de infracción de los derechos fundamentales de las que podrían beneficiarse los individuos, advirtió que éstos, por su parte, también tenían acceso directo a Luxemburgo, si bien restringido, a través de los recursos de anulación y por omisión, a lo que cabía añadir la vía de la acción por responsabilidad contra las instituciones, así como las vías indirectas de control sobre éstas y sobre los Estados en el marco de las cuestiones prejudiciales de validez e interpretación planteadas por los jueces nacionales.

Y una vez así constatada la aptitud de la Comunidad Europea para ser considerada como una organización que dispensaría una protección equivalente de los derechos fundamentales a la dispensada por el CEDH, el TEDH aclararía que tal aptitud no dejaría de ser una presunción, susceptible de prueba en contrario si se llegara a demostrar que la protección comunitaria de los derechos fundamentales habría resultado “manifiestamente deficiente” en el caso concreto (control por Estrasburgo, pues, *de minimis*, frente a la naturaleza plena de su control ordinario<sup>3</sup>).

Posteriormente, los asuntos *M.S.S v. Bélgica y Grecia* (2011)<sup>4</sup>, y *Michaud v. Francia* (2012)<sup>5</sup>, vendrían a desarrollar y articular la doctrina de la protección equivalente, exigiendo para su aplicación la ausencia de margen de apreciación por parte de los Estados miembros a la hora de ejecutar el Derecho de la Unión<sup>6</sup> y el íntegro despliegue del sistema supervisor de la Unión (particularmente en lo concerniente a la activación de la cuestión prejudicial)<sup>7</sup>; de no satisfacerse ambas condiciones, el control por

---

<sup>3</sup> O control “marginal” frente a control “integral”, según expresiones del Abogado General Mengozzi en sus Conclusiones en los asuntos acumulados *Gestoras Pro Amnistía e.a.* (C-354/04 P) y *Segi e.a.* (C-355/04 P), resueltos por STJCE de 27 de febrero de 2007 (cfr. Cdo. 86). Con palabras del propio TEDH en *Michaud v. Francia* (citado infra), se trataría de “reducir la intensidad de su rol supervisor en interés de la cooperación internacional” (FJ 104).

<sup>4</sup> STEDH de 21 de enero de 2011 (no. 30696/09).

<sup>5</sup> STEDH de 6 de diciembre de 2012 (no. 12323/11).

<sup>6</sup> En *M.S.S v. Bélgica y Grecia*, el demandante era un ciudadano afgano que, habiendo entrado en el territorio de la Unión Europea a través de Grecia, solicitó asilo en Bélgica; y las autoridades belgas, en el marco del “sistema de Dublín” (dirigido a determinar el Estado miembro de la Unión responsable de examinar una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer Estado), pidieron a las autoridades griegas hacerse cargo de dicha solicitud. Tras recordar que en *Bosphorus* ya había sostenido que “un Estado sería plenamente responsable bajo el Convenio por todos aquellos actos ajenos a sus estrictas obligaciones jurídicas internacionales, particularmente cuando ha actuado con margen de apreciación” (supuesto en el que no cabría aplicar la mencionada doctrina), el TEDH abordó el contexto de la actuación de las autoridades belgas a los efectos de determinar la naturaleza, reglada o con margen de apreciación, de la misma. Ello le condujo al Reglamento de Dublín II, en el que advirtió que el apartado 2 del artículo 3 establecía, como excepción a la regla general sentada en el apartado anterior, que cualquier Estado miembro podría examinar una solicitud de asilo que le fuera presentada por un nacional de un tercer país, aun cuando tal examen no le incumbiera en virtud de los criterios establecidos en el propio Reglamento. Sobre la base de tal excepción (conocida como “cláusula de soberanía”), el TEDH concluyó sosteniendo que “las autoridades belgas podían haberse abstenido, en virtud del Reglamento, de transferir al demandante si hubieran considerado que el país de destino, Grecia en este caso, no cumplía con sus obligaciones derivadas del Convenio”; y asumido así que dichas autoridades no habrían actuado “en cumplimiento estricto de sus obligaciones jurídicas internacionales”, el TEDH descartó la aplicación de la doctrina de la protección equivalente.

Estrasburgo de la actividad nacional cubierta por el radio de acción del Derecho de la Unión, descartada la protección equivalente, respondería a los parámetros propios del control pleno ejercitado sobre actividad nacional desvinculada del Derecho de la Unión.

## **II. EL VETO JUDICIAL A LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN AL CONVENIO (DICTAMEN DEL TJUE 2/13, DE 18 DE DICIEMBRE DE 2014)**

Superado en el año 2009 por la reforma de Lisboa el obstáculo advertido en 1996 por Luxemburgo concerniente a la falta de competencia de la entonces Comunidad Europea para adherirse al CEDH<sup>8</sup>, mediante la inclusión en el propio Tratado de la Unión no ya de una expresa previsión de semejante competencia, sino incluso de una tajante obligación de ejercitarla efectivamente<sup>9</sup>, el TJUE comenzaría de inmediato, sin embargo, a poner reparos a la misma.

En efecto, ya antes incluso de la apertura formal de las negociaciones sobre la adhesión entre la Vice-Presidenta de la Comisión Europea y el Secretario General del Consejo de Europa, en julio de 2010, el TJUE, de manera no precisamente habitual, decidió motu proprio elaborar en mayo un “Documento de Reflexión” sobre ciertos aspectos de la adhesión de la Unión al CEDH, en el que hizo especial hincapié en la preocupación que le suscitaba el hecho de que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegue a resolver sobre la conformidad de un acto de la Unión con el Convenio sin que previamente el TJUE haya podido pronunciarse de forma definitiva sobre esa cuestión”; y consideró, en consecuencia, que “es preciso disponer de un mecanismo capaz de

---

<sup>7</sup> En *Michaud v. Francia* el TEDH, tras recordar que en *Bosphorus* “el mecanismo de control previsto en el Derecho de la Unión entró plenamente en juego, al haber planteado el Tribunal Supremo irlandés una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, el cual se pronunció, en tal contexto, sobre la vulneración del derecho de propiedad alegada después por el demandante ante este Tribunal”, subrayó cómo “por el contrario, en el presente caso, el *Conseil d’Etat* rechazó la petición del demandante de plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad de la obligación de informar impuesta a los abogados con el artículo 8 del Convenio, pese a que el Tribunal de Justicia no había abordado dicha cuestión ni en el marco de un reenvío prejudicial operado en otro caso, ni con ocasión de alguna de las vías de impugnación abiertas a las Instituciones y a los Estados miembros de la Unión”. Consecuencia de ello, el TEDH concluyó constatando que “al no haber procedido a plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, pese a que éste no había examinado los derechos en juego protegidos por el Convenio, el *Conseil d’Etat* resolvió sin que el mecanismo internacional correspondiente de control del respeto de los derechos fundamentales, en principio equivalente al del Convenio, pudiera desplegar íntegramente sus capacidades”; lo cual, “dada la importancia de lo que está en juego, conlleva que la presunción de la protección equivalente no pueda aplicarse”.

<sup>8</sup> Recordemos que ante el silencio de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, la adhesión de éstas al CEDH fue defendida por la Comisión en un Memorandum de 1979 (de 4 de abril). Su propuesta, renovada en una Comunicación de 1990 (de 19 de noviembre) y respaldada por el Parlamento Europeo en 1994 (Resolución A3-0064/94, de 10 de febrero, sobre la Constitución de la Unión Europea), encontraría finalmente eco en el Consejo, que se decidió a plantear ante el Tribunal de Justicia si la Comunidad Europea tenía o no competencia para negociar y firmar un acuerdo de adhesión al CEDH. Y el Tribunal, ante el mencionado silencio del Tratado constitutivo, resolvió en términos negativos a la luz del «estado actual del Derecho comunitario» (Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996).

<sup>9</sup> Según dispuso el artículo 6.2 TUE, en su redacción tras la reforma de Lisboa (actualmente vigente), “la Unión *se adherirá* al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”.

garantizar que el Tribunal de Justicia pueda conocer de forma efectiva sobre la cuestión de validez de un acto de la Unión antes de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronuncie sobre la conformidad de ese acto con el Convenio”.

Contextualizando con otras palabras el problema atisbado por el TJUE, le preocupaba especialmente que en aquellos supuestos en que un Estado miembro, actuando como brazo ejecutor del Derecho de la Unión, fuera demandado ante Estrasburgo, éste pudiera condenar a dicho Estado sin que Luxemburgo hubiera tenido la oportunidad de pronunciarse, previamente, sobre las bondades del propio Derecho de la Unión. Y ello porque tras una declaración de incompatibilidad de la actividad nacional con el CEDH, podría subyacer, indirectamente, una declaración de incompatibilidad con éste del propio Derecho de la Unión que estaría en el origen de la actividad nacional condenada por Estrasburgo. Lo cual no sólo implicaría hurtar al TJUE su competencia para enjuiciar la validez del Derecho de la Unión, sino que iría contra la esencia misma del sistema de protección del CEDH; esencia que se reflejaría en el principio de subsidiariedad, entendido en el sentido de que “la labor de asegurar el respeto de los derechos garantizados por el Convenio descansa, en primer lugar y ante todo, no tanto en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en las autoridades de las Partes Contratantes”.

Así las cosas, el propio Presidente del TJUE, junto con el Presidente del TEDH, firmaría en enero de 2011 una “Declaración Conjunta” haciendo hincapié, de nuevo, en la necesidad de incorporar al acuerdo de adhesión un mecanismo que permitiera a Luxemburgo pronunciarse sobre la compatibilidad del Derecho de la Unión con el Convenio, con carácter previo al pronunciamiento de Estrasburgo sobre tal compatibilidad vía indirecta (esto es, a través de su control ejercitado sobre los actos nacionales de ejecución del Derecho de la Unión).

Pues bien, tal mecanismo de intervención previa, incorporado finalmente al acuerdo, sería sin embargo considerado insuficiente por el TJUE en su Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, a los efectos de “preservar las características específicas de la Unión y de su Derecho”<sup>10</sup>; insuficiencia que, sumada a otras, todas ellas más que discutibles, vinculadas a la intromisión del sistema del CEDH en el debido respeto del Derecho de la UE por sus Estados miembros<sup>11</sup>, y a la intromisión del TEDH en la interpretación del Derecho de la UE<sup>12</sup> y en el control de la PESC<sup>13</sup>, conducirían al TJUE a declarar que “el acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6

---

<sup>10</sup> FJ 248.

<sup>11</sup> Abarcando este bloque objeciones las concernientes a la articulación entre el artículo 53 de la CDFUE y el artículo 53 del CEDH, el principio del Derecho de la UE de confianza mutua, la articulación entre la cuestión prejudicial (artículo 267 TFUE) y la opinión consultiva (Protocolo 16 del CEDH), y, finalmente, la afectación del artículo 344 TFUE;

<sup>12</sup> Concretamente, a los efectos, por un lado, de determinar la intervención de la UE y sus Estados miembros en los procedimientos ante el TEDH, así como su responsabilidad en caso de violación del CEDH, y, por otro lado, de activar la intervención del TJUE en los procedimientos ante el TEDH.

<sup>13</sup> Objeciones todas ellas a las que el TJUE también sumaría otras dos muy puntuales, concernientes a la afectación de las reservas al CEDH formuladas por los Estados miembros de la UE, y a la deficiencia de la competencia del TJUE para interpretar el Derecho de la UE cuando interviene en los procedimientos ante el TEDH.

del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

### **III. LAS REACCIONES AL DICTAMEN 2/13, EN PARTICULAR EN EL SENO DEL TEDH**

Puede señalarse, sin riesgo de caer en una excesiva generalización, que la doctrina respondió de manera casi unánime en términos críticos, cuando no extremadamente críticos, al pronunciamiento del TJUE<sup>14</sup>.

Especialmente llamativa resultaría la contundente opinión del mismísimo Presidente de TEDH, Dean Spielmann, vertida a los pocos días del Dictamen 2/13 en el Prólogo al *Informe Anual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos correspondiente a 2014*: “El Dictamen desfavorable del Tribunal de Justicia supone una enorme decepción. No olvidemos, en todo caso, que las principales víctimas serán los ciudadanos, a quienes este Dictamen 2/13 priva del derecho a someter los actos de la Unión Europea al mismo control externo, respecto de los derechos fundamentales, al que se somete la actividad de los Estados miembros. Más que nunca, por tanto, recaerá sobre Estrasburgo la responsabilidad de hacer lo que pueda, en los asuntos ante él pendientes, con el fin de proteger a los ciudadanos de los efectos negativos de esta situación”<sup>15</sup>.

Estaba por ver, no obstante, cuál sería la reacción del TEDH en cuanto órgano colegiado y en el ejercicio de su función jurisdiccional<sup>16</sup>.

### **IV. LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN EQUIVALENTE RECONSIDERADA: EL ASUNTO AVOTINS V. LETONIA**

#### **1. El marco fáctico y normativo**

El Sr. Avotins, de nacionalidad letona, recibió en mayo de 1999 de una sociedad mercantil chipriota (F.H.Ltd.) un préstamo por un importe de 100.000 dólares,

---

<sup>14</sup> De la misma opinión, p.e., J. Martin y Pérez de Nanclares, *El TJUE pierde el rumbo en el dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2015 (52), pp. 860-861, quien a su vez se muestra asimismo crítico con el Dictamen (también quien escribe: cfr. *Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014*, Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional-WP IDEIR 26, 2015).

<sup>15</sup> No deja de resultar un tanto sorprendente, por calificarlo de alguna manera, que un año después Dean Spielmann sustituyera su sillón presidencial en Estrasburgo por un ordinario sillón en Luxemburgo (concretamente, en el Tribunal General, que no de Justicia, de la Unión).

<sup>16</sup> Según vaticinó la Abogada General Kokott (autora, recordemos, de la Opinión en el Dictamen 2/13, favorable a la declaración de compatibilidad, aun supeditada a la materialización de determinados ajustes técnicos, del Acuerdo de Adhesión al CEDH con los Tratados de la Unión), “es de esperar que Estrasburgo escudriñará cualquier problema concerniente a los derechos humanos relacionado con el Derecho de la Unión, particularmente con la jurisprudencia de Luxemburgo” (cfr. su trabajo, junto con C. Sobotta, *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, 2015, Vol. 34, no.1, p. 69).



aceptando su devolución más intereses antes de 30 de junio siguiente. En virtud del contrato, tanto la legislación aplicable al acuerdo como la jurisdicción competente en caso de disputa serían chipriotas.

F.H.Ltd. demandó a Avotins ante los jueces chipriotas (concretamente, ante el Tribunal de Distrito de Limassol) por falta de pago (2003), siendo éste condenado, en ausencia pese a haber sido supuestamente informado del proceso, al pago de la deuda con intereses más costas (2004).

Solicitado poco después por F.H.Ltd. el reconocimiento y ejecución de la sentencia chipriota ante los jueces letones sobre la base del *Reglamento (CE) 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*<sup>17</sup>, dichos jueces (concretamente, un Tribunal de Distrito de Riga) estimaron la solicitud y acordaron la inscripción en el registro inmobiliario de un gravamen sobre unas propiedades de Avotins.

Apelada la sentencia letona (que no la chipriota, en ningún momento cuestionada por Avotins ante los tribunales chipriotas) ante el Tribunal Regional de Riga, éste estimó las alegaciones del recurrente centradas, en lo que aquí interesa, en que sólo en junio de 2006, y por casualidad, habría tenido conocimiento de la existencia tanto de la sentencia chipriota condenándole por el impago de la deuda, como de la sentencia letona ordenando su ejecución; lo cual permitiría activar la excepción prevista en el artículo 34 del mencionado Reglamento 44/2001 (en adelante, Reglamento de Bruselas), según el cual, “las decisiones no se reconocerán [...] cuando se dictaren en rebeldía del demandado, si no se hubiere entregado al mismo la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse” (“a menos”, prosigue el precepto –lo cual resultará finalmente determinante, según veremos a continuación-, “que no hubiere recurrido contra dicha resolución cuando hubiera podido hacerlo”).

Recurrido por L.H.Ltd. este último pronunciamiento ante el Tribunal Supremo de Letonia, éste estimó el recurso en 2007, ordenando con carácter definitivo el reconocimiento y ejecución de la sentencia chipriota. El fundamento para ello: “Resulta del expediente que la sentencia del Tribunal de Distrito de Limassol [Chipre] adquirió firmeza. Así lo confirman las explicaciones facilitadas por ambas partes en la audiencia ante el Tribunal Regional, donde declararon que dicha sentencia no había sido objeto de apelación [...] No habiendo sido objeto dicha sentencia de apelación, los argumentos acerca de su debida notificación a los efectos de poder examinar el asunto resuelto por un tribunal extranjero resultan irrelevantes”.

## **2. La Sentencia de Sala de febrero de 2014, pre-Dictamen 2/13**

En su Sentencia desestimatoria de 25 de febrero de 2014, adoptada por cuatro votos frente a tres, y sustentada en apenas 10 FFJJ<sup>18</sup>, la Sala Cuarta del TEDH comenzó por

---

<sup>17</sup> Conocido como “Reglamento de Bruselas I”, hoy sustituido por el Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, conocido como “Reglamento Bruselas I refundido” o “Reglamento Bruselas I bis”.

<sup>18</sup> Concretamente, del 43 al 53.

recordar que no era competente para pronunciarse formalmente sobre la correcta aplicación ni del Reglamento de Bruselas ni de la legislación procesal letona, sino tan sólo sobre el debido respeto del CEDH, en un contexto en el que “el Tribunal ya ha considerado que la protección de los derechos fundamentales dispensada por la Unión Europea era en principio equivalente a la asegurada por el CEDH”.

Partiendo de tal premisa, y una vez advertido que la igualdad de armas, también aplicable en el terreno de la notificación de los actos judiciales a las partes, era un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, la Sala Cuarta abordó la alegación de que el demandante (Avotins) nunca habría sido informado del proceso ante los jueces chipriotas y que, en consecuencia y por ello, habría que denegar, sobre la base de la excepción prevista en el artículo 34 (2) del Reglamento de Bruselas, el reconocimiento de la sentencia por ellos dictada. Y lo hizo considerando compatible con el artículo 6 del CEDH la decisión del Tribunal Supremo letón, avalada según la Sala Cuarta por la doctrina del propio TJUE<sup>19</sup>, desestimatoria de la mencionada excepción, la cual no resultaría aplicable cuando, habiendo podido el demandante recurrir la sentencia chipriota dictada en ausencia (a los efectos de hacer valer la no entrega de la cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para defenderse), sin embargo no lo hizo.

Asumido lo anterior, la Sala Cuarta se limitó a constatar que efectivamente el demandante, que debería haber estado al tanto de las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, no recurrió el pronunciamiento de los jueces chipriotas ante la propia jurisdicción chipriota, sin haber aportado prueba alguna, cuando era él mismo a quien incumbía hacerlo, acerca de la inexistencia o ineficacia de eventuales recursos contra el referido pronunciamiento<sup>20</sup>.

Estaríamos, pues, ante un pronunciamiento, este de la Sala Cuarta del TEDH, sencillo<sup>21</sup> y coherente con la doctrina de la protección equivalente: constatado que, según las obligaciones derivadas del Reglamento de Bruselas, el Tribunal Supremo letón debía asegurar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia chipriota en términos rápidos y efectivos, y que no otra cosa fue lo que hizo respetando los términos de dichas obligaciones, en sí mismas compatibles con el artículo 6 del CEDH, la Sala Cuarta se habría limitado a ejercitar un control *de minimis*, circunscrito a la pura verificación de que Avotins, efectivamente, ni impugnó ante los tribunales chipriotas el pronunciamiento chipriota emitido en ausencia, ni cuestionó ante los tribunales letones la posibilidad de proceder de manera real y efectiva a dicha impugnación.

---

<sup>19</sup> Trayendo la Sala Cuarta a colación el asunto *Apostolides*, resuelto por Sentencia de 28 de abril de 2009 (C-420/07).

<sup>20</sup> Según el voto disidente de los otros tres jueces de la Sala Cuarta, correspondería a las jurisdicciones internas (en este caso, a la letona) examinar de oficio la excepción invocada, prevista en el artículo 34 del Reglamento de Bruselas, y el por qué no podría en su caso ser asumida (esto es, por no haberse recurrido la sentencia dictada en ausencia pese a existir realmente la posibilidad de hacerlo, siendo tal posibilidad realmente efectiva).

<sup>21</sup> “Liviano” es el calificativo empleado por F. Gascón Inchausti, *El Derecho Procesal Civil europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos Povse c. Austria y Avotins c. Letonia*, Cuadernos de Derecho Transnacional, 2014, Vol. 6, no. 2, p. 104.

### 3. La Sentencia de Gran Sala de mayo de 2016, post-Dictamen 2/13.

En su Sentencia nuevamente desestimatoria de 23 de mayo de 2016<sup>22</sup>, adoptada por dieciséis votos (dos de ellos concurrentes) frente a un sólo voto en contra (eso sí, bien significativo al tratarse del Presidente de la Gran Sala y Vicepresidente entonces del TEDH, Andrés Sajó), y sustentada en el triple de FFJJ<sup>23</sup> si comparada con la Sentencia de Sala Cuarta, la Gran Sala comenzó por recordar cómo la aplicación de la doctrina de la protección equivalente en relación con la Unión Europea estaría sometida a dos condiciones: 1) ausencia de margen de maniobra por parte de las autoridades internas; y 2) pleno despliegue de las posibilidades supervisoras propias del sistema jurisdiccional de la Unión.

Según la Gran Sala, ambas condiciones se darían en el caso.

Concretamente, en relación con la primera de ellas, la Gran Sala, tras destacar con carácter general que el origen de la actuación interna cuestionada sería un reglamento, entró en el análisis del específico precepto en juego<sup>24</sup>, el artículo 34 (2) del Reglamento de Bruselas, llegando a la conclusión de que, a la luz de la doctrina del propio TJUE<sup>25</sup>, el precepto en cuestión no otorgaría margen alguno de maniobra a los jueces nacionales (al Tribunal Supremo letón en el caso) a la hora de proceder a su aplicación.

Y en relación con la segunda condición (cuya naturaleza sería realmente la de una presunción susceptible de prueba en contrario, esto es, se presumiría que el sistema de *remedies* de la Unión sería potencialmente apto para permitir la operatividad íntegra de las garantías sustantivas, salvo prueba en contrario *ad casum*, como sucedió en *Michaud v. Francia* al impedir el Consejo de Estado francés la plena operatividad del sistema jurisdiccional de la Unión eludiendo el planteamiento de la cuestión prejudicial), la Gran Sala hizo hincapié en que el demandante en ningún momento suscitó ante los tribunales letones argumento alguno acerca de posibles dudas interpretativas en la lectura del artículo 34 del Reglamento de Bruselas y de su compatibilidad o no con los derechos fundamentales (lo cual, de haberse suscitado, habría podido llegar a situar al Tribunal Supremo letón ante la obligación de plantear cuestión prejudicial, cuyo incumplimiento podría a su vez dado pie a destruir la presunción en favor de la plena

---

<sup>22</sup> No. 17502/07.

<sup>23</sup> Concretamente, del 96 al 126.

<sup>24</sup> Y es que conviene no olvidar que más allá de la *forma* que revistan las obligaciones de los Estados miembros de la Unión que estarían en el origen de posibles demandas contra éstos por infracción del CEDH, hay que proceder a un análisis de fondo, de su concreto contenido, a los efectos de verificar, *in concreto*, si la actuación de los Estados respondería a una ejecución con margen de apreciación (en cuyo caso habría que descartar, según vimos, la presunción de protección equivalente en favor del control pleno por Estrasburgo) o en términos reglados (supuesto que respaldaría dicha presunción, susceptible de prueba en contrario). De hecho, en el asunto *M.S.S.*, las obligaciones en juego derivaban de un *Reglamento* (el de Dublín II), que incorporaba una “cláusula de soberanía”, sinónimo, en el contexto que venimos analizando, de “margen de apreciación”. Y de hecho también, en el asunto *Michaud* era una *Directiva* (concretamente, la Tercera Directiva sobre Blanqueo de Capitales) la que no dejaba margen alguno de apreciación a los Estados miembros a la hora de imponer a los Colegios profesionales, si designados como la autoridad a la que los abogados habrían de informar en caso de sospecha de acciones o tentativas de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, la obligación de transmitir a las unidades de inteligencia financiera, “de inmediato y sin filtrar”, tales informaciones recibidas de los abogados.

<sup>25</sup> Profusamente citada en los FFJJ 57-61.

capacidad supervisora del sistema jurisdiccional de la Unión, provocando la inaplicación de la doctrina de la protección equivalente<sup>26</sup>).

Asumida en los referidos términos la aplicabilidad de la presunción propia de la protección equivalente, entró entonces la Gran Sala a examinar la prueba en contrario, en el caso en cuestión, por protección “manifiestamente deficiente” de los derechos derivados del CEDH.

Y es entonces cuando uno empieza a tener la impresión de que, sin llegar a ejercitar un control pleno, *de iure* improcedente (una vez admitida la entrada en juego de la doctrina de la protección equivalente), sí que inició la Gran Sala un examen lo suficientemente minucioso y detallado sobre posibles deficiencias manifiestas en la protección dispensada a Avotins, como para atisbar una supervisión, *de facto*, próxima a dicho control pleno.

En efecto, tras considerar que no existirían indicios de tal protección “manifiestamente deficiente” en el hecho de exigir, como hacía el artículo 34 del Reglamento de Bruselas, el agotamiento previo de los recursos en el Estado de origen del pronunciamiento para poder oponerse al reconocimiento de una sentencia dictada en ausencia<sup>27</sup>, la Gran Sala estimó insuficiente, sin embargo y desde la perspectiva del principio contradictorio y del de igualdad de armas inherentes al derecho a un proceso justo (artículo 6 CEDH), el hecho de que el Tribunal Supremo letón se limitara a verificar que no se habría producido el mencionado agotamiento.

Así, la Gran Sala consideró que el Tribunal Supremo letón “no podía guardar silencio sobre la cuestión de la carga de la prueba en relación con la existencia y disponibilidad de un recurso en el Estado de origen”. Por el contrario, debería haber verificado, en el marco de un procedimiento contradictorio, si efectivamente existía la posibilidad de interponer tal recurso, y si la misma no sería puro papel mojado. Y al no haberlo hecho, presumiendo así que la carga de la prueba pesaría sobre el demandante o que éste habría dispuesto realmente de un recurso efectivo, se habría producido una protección “manifiestamente deficiente”, en términos teóricos, *pero no prácticos*, al haber quedado demostrado en el caso en cuestión, ante el propio TEDH, que verdaderamente tanto la legislación como la jurisprudencia chipriotas permitirían recurrir de manera real y efectiva la sentencias indebidamente dictadas en ausencia.

Por lo demás, la Gran Sala consideró irrelevante el hecho de que la Sentencia chipriota no hiciera referencia alguna a los recursos disponibles frente a ella, habida cuenta de que una exigencia en sentido contrario (como, por ejemplo, preveía la legislación de

---

<sup>26</sup> La Gran Sala se cuidó de diferenciar la manera de abordar las consecuencias del no planteamiento de la cuestión prejudicial según que el contexto fuera el de la tutela judicial efectiva vinculada a la obligación de motivar, o, como era el caso ante el que se encontraba, el del análisis de las condiciones para aplicar o no la doctrina de la protección equivalente.

<sup>27</sup> Apenas dos días después (asunto *Rüdolfs Meroni*, resuelto por Sentencia de 25 de mayo de 2016, C-559/14), la Sala Primera del TJUE recordaría su doctrina (sentada en el asunto *Diageo Brands BV*, resuelto por Sentencia de 16 de julio de 2015, C-681/13) conforme a la cual el artículo 34 (1) del Reglamento de Bruselas, que se limitaba a establecer que “las decisiones no se reconocerán [...] si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido”, también exigiría, para poder ser aplicado, que “salvo que concurren circunstancias particulares que dificulten o imposibiliten el ejercicio de los recursos en el Estado miembro de origen, los justiciables deben utilizar en ese Estado miembro todas las vías de recurso disponibles para impedir con anterioridad la violación del orden público”.

Letonia), “aun siendo loable en la medida en que confiere una salvaguarda adicional que facilita el ejercicio de los derechos de los litigantes, no puede inferirse del artículo 6.1. CEDH”.

Es más, la Gran Sala estimó que dada su condición de consultor en materia de inversiones, el demandante debería haber previsto que en caso de algún conflicto contractual, la jurisdicción competente sería la chipriota, por lo que debería asimismo haberse familiarizado con el procedimiento propio ante dicha jurisdicción; y al no haberlo hecho, “contribuyó en gran medida, como consecuencia de su inacción y falta de diligencia, a provocar la situación de la que ahora se queja ante el TEDH y que podía haber prevenido a los efectos de evitar daño alguno”.

#### **4. Del dicho al hecho... y su gran trecho**

Como ya adelanté, da la sensación de que la Sentencia de la Gran Sala, sin llegar a situarse en el terreno del control pleno, *de iure* improcedente (una vez admitida la entrada en juego la doctrina de la protección equivalente), sí que pareció ubicarse, *de facto*, en un terreno próximo o colindante con aquél.

El motivo bien podría encontrarse en una suerte de reacción por parte de la Gran Sala frente al Dictamen 2/13 del TJUE, que, recordemos, no se había emitido al tiempo de dictar su Sentencia la Sala Cuarta (la cual, precisamente por ello, habría realizado una aproximación mucho más, digamos, ortodoxa, a la doctrina de la protección equivalente).

Dicho con otras palabras, parece como si la Gran Sala, sin llegar a poner abierta y expresamente en tela de juicio su deferencia, plasmada en la doctrina de la protección equivalente, hacia el sistema de la Unión de la Europea pese a la desazón que le debió suponer, por las formas y por el fondo, el Dictamen 2/13, hubiera querido dar a modo de advertencia, sutil e implícitamente, un toque de atención al Derecho de la Unión y a su intérprete supremo. O aún con otras palabras, parece como si la Gran Sala hubiera querido responder con la misma moneda, pero de manera más delicada (si se prefiere, ladrando pero sin llegar a morder<sup>28</sup>), a la desconfianza mostrada por Luxemburgo en su Dictamen 2/13 hacia el sistema de Estrasburgo.

Algo de ello se vislumbra no solo a la luz del razonamiento ya expuesto de la Gran Sala, sino de su aproximación general<sup>29</sup>, antes de proceder al examen de la posible protección “manifiestamente deficiente” en el caso en cuestión, al principio de reconocimiento mutuo (principio que, entre otros ámbitos, abarcaría el propio del Reglamento de Bruselas). Es más, como veremos a continuación, la Gran Sala no dudó en advertir al

---

<sup>28</sup> Lo cual, dicho sea de paso, le exigió tensar su razonamiento tanto para ladrar (pues, según se ha venido sosteniendo, la manera en que llevó a cabo su examen de la prueba en contrario de la protección equivalente terminó por dar a su control sobre la jurisdicción letona tintes de una revisión más integral que marginal) como para, finalmente, no morder (pues no deja de resultar llamativo que la Gran Sala llegara a la conclusión de que el Derecho chipriota ofrecía una oportunidad real y efectiva de recurrir la sentencia dictada en ausencia, pese al amplio lapso de tiempo transcurrido desde entonces hasta su conocimiento por el Sr. Avotins, sobre la base de la información ofrecida al respecto, a petición de la propia Gran Sala, por el Gobierno chipriota –el cual no fue parte del proceso al haberse inadmitido la demanda contra Chipre por extemporánea).

<sup>29</sup> Ausente en el pronunciamiento de la Sala Cuarta.

TJUE sobre las perniciosas consecuencias que, en relación con el sistema del CEDH, podrían acarrear algunas de sus afirmaciones vertidas en el Dictamen 2/13, en relación con el principio de confianza mutua<sup>30</sup>.

Así, la Gran Sala, tras mostrarse “consciente de la importancia” tanto de los mecanismos de reconocimiento mutuo en la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia como de la confianza mutua que dichos mecanismos exigiría, puntualizó de inmediato que “las modalidades utilizadas para crear el referido espacio no deben infringir los derechos fundamentales afectados por tales mecanismos”<sup>31</sup>. Y añadió: “Sin embargo, parece que el objetivo de efectividad perseguido por algunas de las mencionadas modalidades conduce a acotar severamente, cuando no a limitar, el control del respeto de los derechos fundamentales”.

Es entonces cuando la Gran Sala hace eco de la afirmación vertida por el TJUE en el Dictamen 2/13, según la cual “cuando aplican el Derecho de la Unión, los Estados miembros pueden estar obligados, en virtud de ese mismo Derecho, a presumir que los demás Estados miembros respetan los derechos fundamentales, de forma que les está vedado [...] verificar, salvo en supuestos excepcionales, si ese otro Estado miembro ha respetado efectivamente, en un caso concreto, los derechos fundamentales garantizados por la Unión”.

Pues bien, según el TEDH, limitar tal poder de verificación a supuestos excepcionales “podría, en situaciones concretas, resultar contrario a la obligación derivada del Convenio de facultar al juez del Estado requerido, cuando menos, para proceder a un control adaptado a la gravedad de cualquier alegación seria de violación de los derechos fundamentales en el Estado de origen, en orden a asegurar que la protección de tales derechos no resulte manifiestamente deficiente”<sup>32</sup>. De ahí que, enfatizó el TEDH, “cuando los tribunales de un Estado que es a la vez Parte Contratante del Convenio y Estado miembro de la Unión Europea son llamados a aplicar un mecanismo de reconocimiento mutuo establecido por el Derecho de la Unión Europea, es la ausencia de cualquier deficiencia manifiesta en la protección de los derechos fundamentales por el Convenio lo que permite desplegar a dicho mecanismo todos sus efectos”. “Por el contrario”, continuó el TEDH, “si se les plantea una queja seria y fundada sobre una protección manifiestamente deficiente de un derecho garantizado por el Convenio y tal situación no puede ser remediada por el Derecho de la Unión, dichos tribunales no pueden abstenerse de examinar tal queja por el solo motivo de que estarían aplicando Derecho de la Unión”.

---

<sup>30</sup> Principio este de confianza mutua, de construcción jurisprudencial, que precede al de reconocimiento mutuo (se reconoce porque se confía), y cuya naturaleza transversal (en la medida en que inspiraría el quehacer general de los Estados miembros en el marco de la Unión, “en particular” en el espacio de libertad, seguridad y justicia”) y rango constitucional (o de “importancia fundamental”) se recalca en el FJ 191 del Dictamen.

<sup>31</sup> Tal y como por lo demás, y así lo recuerda la Gran Sala, confirmaría el artículo 67.1 TFUE (según el cual, “la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros”).

<sup>32</sup> Cfr. al respecto las dudas en su momento suscitadas, con anterioridad al Dictamen 2/13, por C. Costello (*Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, Human Rights Law Review, 2012, Vol. 12, no. 2, pp. 287 y ss.) y V. Mitsilegas (*The Limits of Mutual Trust in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, Yearbook of European Law, 2012, Vol. 31, no. 1, pp. 319 y ss.).

El discurso del TEDH, en consecuencia, parecería discurrir por los siguientes términos:

1) la confianza mutua, si entendida como confianza ciega<sup>33</sup>, colisionaría con el sistema del CEDH, que impone a los jueces nacionales la obligación de cerciorarse *ad casum* de que no se ha producido una protección manifiestamente deficiente (colisión que, en última instancia, debería desembocar en una exclusión de los ámbitos del Derecho de la Unión presididos por mecanismos de reconocimiento mutuo, como sucede con la PESC y antaño con el tercer pilar, de la deferencia propia de la doctrina de la protección equivalente<sup>34</sup>);

2) la manera de evitar lo anterior<sup>35</sup> no es otra que admitir que la asunción por los Estados miembros de la Unión del respeto por todos ellos de los derechos fundamentales propios del Derecho de la Unión (en particular, de los recogidos en la Carta), lejos de ser “automática y mecánica”<sup>36</sup>, debería como mínimo tener la naturaleza de una presunción susceptible de prueba en contrario (lo que nos sitúa en un ámbito, éste del reconocimiento mutuo, de manejo por el juez nacional de una doble presunción: de respeto de los derechos fundamentales de la Carta por los Estados en cuanto miembros de la Unión, en aplicación del principio de confianza mutua, y de respeto de los derechos fundamentales del CEDH por los Estados en cuanto Partes Contratantes de éste, en aplicación de la doctrina de la protección equivalente); y

3) incumbiría al TJUE, en cuanto intérprete supremo del Derecho de la Unión, perfilar la manera en que el juez de nacional, en cuanto juez de la Unión, debe manejar la prueba en contra de la presunción de conformidad con los derechos fundamentales de la Unión<sup>37</sup> (en particular, de los recogidos en la Carta), en el bien entendido de que ese mismo juez nacional, en su condición de juez del CEDH, estaría obligado en última instancia a manejar la prueba en contra de la presunción de protección equivalente al CEDH siguiendo los estándares marcados por el TEDH, presididos, según sus propias palabras, por la alegación seria y fundada *ad casum* de la deficiencia manifiesta en la protección (lo que también en última instancia debería desembocar, parece, en un alineamiento de los estándares manejados por el TJUE a los efectos de considerar refutada la presunción del respeto de los derechos fundamentales derivados de la Carta, con los estándares manejados por el TEDH recién señalados a los efectos de considerar

---

<sup>33</sup> La expresión, de L. Bay Larsen, *Mutual Recognition in Civil Law Cooperation: The Case of Child Abduction — Some General Remarks in the Light of the Jurisprudence of the CJEU (the Brussels II Bis Regulation)*, *New Journal of European Criminal Law*, 2015, Vol. 6, no. 4, 2015, p. 456.

<sup>34</sup> En su voto particular, el Juez Sajó, tras proclamar sus reservas hacia la doctrina de la protección equivalente, subrayó que la presunción propia de ésta, extendida a los ámbitos del reconocimiento mutuo, carecería de sustento a la luz de la realidad de las cosas, tal y como el propio TJUE habría tenido supuestamente que asumir en los asuntos acumulados *Aranyosi y Caldaru*, a los que me referiré en nota a pie infra. Cfr. al respecto M. Requejo Isidro, *Avotins c. Letonia, STEDH de 23 de mayo de 2016, as. 17502/07*, *Revista General de Derecho Europeo*, 2016, no. 40, pp. 195 y ss.

<sup>35</sup> A lo que conduciría, según el TEDH, el perfil general hasta ahora diseñado por el TJUE, cuya premisa sería, recordemos, la prohibición de “verificar, salvo en supuestos excepcionales, si ese otro Estado miembro ha respetado efectivamente, en un caso concreto, los derechos fundamentales garantizados por la Unión”.

<sup>36</sup> Según expresiones del propio TEDH en FJ 116.

<sup>37</sup> No parece, debe insistirse, que la Gran Sala considerara suficiente el perfil general hasta ahora diseñado desde Luxemburgo (frente a la visión optimista del propio Presidente del TJUE: cfr. K. Lenaerts, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, *The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture*, All Souls College, University of Oxford, 30 January 2015).

refutada la presunción de protección equivalente<sup>38</sup>; so riesgo, de lo contrario, de verse sometido el *modus operandi* de los diversos mecanismos de reconocimiento mutuo a continuas revisiones por Estrasburgo).

## V. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Así como el asunto *Avotins* ha dejado claro que la doctrina de la protección equivalente sigue viva tras el Dictamen 2/13, no está tan claro, en cambio, que dicha pervivencia sea en los exactos términos que la presidían antes del Dictamen. Esto es, *Avotins* parece apuntar hacia matizaciones en la aplicación práctica de la doctrina de la protección equivalente, con un TEDH que podría mostrarse inclinado, en el futuro y mientras no advierta algún tipo de guiño empático por parte de la Unión, en general, y del TJUE, en particular, a entrar en un minucioso análisis *ad casum* de su prueba en contrario<sup>39</sup> (esto

---

<sup>38</sup> Cfr. también en esta línea, mostrando sus dudas sobre la predisposición del TJUE a operar en favor del referido alineamiento, G. Biagioni, *Avotins v. Latvia: The Uneasy Balance between Mutual Recognition of Judgements and Protection of Fundamental Rights* European Papers, 2016; sí intuye en cambio una tal predisposición J.M. Cortés Martín, *Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2016, no. 55, pp. 819 y ss. La clave estaría, por tanto, en analizar en qué medida se produciría o no dicho alineamiento de estándares en cada mecanismo de reconocimiento mutuo; estándares que, en lo que concierne a la cooperación en materia penal, concretamente a la orden europea de detención y entrega, fueron interpretados por el TJUE, apenas unas semanas antes del fallo de la Gran Sala del TEDH que venimos analizando, “en el sentido de que la autoridad judicial de ejecución, de disponer de elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados relativos a las condiciones de reclusión imperantes en el Estado miembro emisor que acrediten la existencia de deficiencias sistémicas o generalizadas que afecten a ciertos grupos de personas o a ciertos centros de reclusión, deberá comprobar, concreta y precisamente, si existen razones serias y fundadas para creer que la persona objeto de una orden de detención europea emitida a efectos del ejercicio de acciones penales o de la ejecución de una pena privativa de libertad correrá, debido a sus condiciones de reclusión en ese Estado miembro, un riesgo real de trato inhumano o degradante, en el sentido del artículo 4 de la Carta de los Derechos Humanos de la Unión Europea, en caso de ser entregada a dicho Estado miembro” (asuntos acumulados *Aranayosi y Caldararu.*, resueltos por Sentencia del TJUE, actuando en Gran Sala, de 5 de abril de 2016, C-404/15 y C-609/15 PPU; un buen análisis al respecto, aun sin contar con *Avotins*, en S. Gáspár-Szilágyi, *Joined Cases Aranyosi and Caldararu: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2016, Vol. 24, no. 2-3, pp. 197 y ss.). Otra dirección bien distinta pareció seguir, por su parte, el legislador de la Unión en relación con la orden europea de investigación en materia penal, respecto de la cual consideró que “la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión se basa en la confianza mutua y en una presunción del respeto, por parte de los demás Estados miembros, del Derecho de la Unión y, en particular, de los Derechos fundamentales. No obstante, se trata de una presunción *iuris tantum*”; por lo que “si hubiere motivos sustanciales para creer que la ejecución de una medida de investigación indicada en la OEI vulneraría un derecho fundamental del interesado y que el Estado de ejecución ignoraría sus obligaciones relativas a la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta, la ejecución de la OEI debe denegarse” (cfr. cdo.19 y artículos 1.4 y 11.1.f de la Directiva 2014/41/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal).

<sup>39</sup> Cfr. en esta línea la opinión de L.R. Glas y J. Krommendijk, quienes consideran que el TEDH mostró en *Avotins* “su predisposición a examinar cuidadosamente las decisiones de los jueces nacionales dictadas en el marco del Derecho de la Unión, incluso en supuestos en los que carecerían de margen de apreciación”; lo cual “podría ser interpretado como un aviso en el sentido de que no se debería dar por sentada la presunción de la protección equivalente” (*From Opinion 2/13 to Avotins: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts*, de próxima publicación en Human Rights Law Review, 2017, Vol. 17. No. 2).



es, de la manifiesta deficiencia de la protección en el caso concreto), próximo al control pleno a ejercitar al margen de la protección equivalente, en el que las vulneraciones de los derechos fundamentales parecen más proclives a aflorar<sup>40</sup>.

Camino por recorrer queda, por lo demás, hasta cicatrizar las heridas abiertas por un hasta ahora defectuoso discurso del TJUE en el terreno de los derechos fundamentales (particular y paradójicamente tras el otorgamiento, en virtud de la reforma de Lisboa, de fuerza jurídica vinculante a la Carta de la Unión), de consecuencias problemáticas no sólo en sus relaciones con Estrasburgo, sino con las más altos tribunales de los Estados miembros de la Unión<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. en este sentido, p.e., las reflexiones del Abogado General Mengozzi en sus Conclusiones, ya citadas, en los asuntos *Gestoras Pro Amnistía e.a.* y *Segi e.a.* (Cdo. 86).

<sup>41</sup> Caso de los Tribunales Constitucionales alemán (cfr. su Sentencia de 15 de diciembre de 2015, 2 BVR 2735/14, en relación con el asunto *Melloni*, resuelto por STJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11) e italiano (cfr. su auto de 23 de noviembre de 2016, no. 24/2017, de planteamiento de cuestión prejudicial en relación con el asunto *Ivo Taricco*, resuelto por STJUE de 8 de septiembre de 2015, C- 105/14), así como, en cierta medida, del Tribunal Supremo danés (cfr. su Sentencia de 6 de diciembre de 2016 en relación con el asunto *Dansk Industri*, resuelto por STJUE de 19 de abril de 2016, C-441/14).