

GLORIA ESTEBAN DE LA ROSA, *La prueba en el espacio europeo de justicia (La obtención de pruebas en el extranjero en el nuevo espacio europeo de justicia)*, Editorial académica española, Saarbrücken, 2012.

El asunto Aérospatiale dejó maltrecho al bienintencionado Convenio de La Haya de 1970 y eso apagó el interés de los problemas de la práctica de prueba en el extranjero, pese a que no dejó de utilizarse y de debatirse en el seno de La Conferencia de La Haya como lo demuestran las Conclusiones de la Comisión especial de noviembre de 2003 o la más reciente de febrero de 2009, en la que se animaba al uso de un formulario modelo para simplificar y agilizar las solicitudes, el uso de las nuevas tecnologías (concretamente la prueba a través del uso del video) y la interesante cuestión de su carácter obligatorio o facultativo (Documento preliminar núm. 10, de diciembre de 2008).

Para “salvar” esta situación, la Unión Europea, a partir de la iniciativa alemana de mayo de 2001, inició el proceso de elaboración de una norma para la obtención de pruebas entre los Estados miembros. Es desde el Reglamento 1206/2001 que el tratamiento de los problemas que la obtención de pruebas en el extranjero plantea a tomado nuevos bríos. Buena prueba de ello son los trabajos de M. L. Villamarín López (*La obtención de pruebas en el proceso civil en Europa. Estudio del Reglamento 1206/2001 de 28 de Mayo*, ed. Colex, Madrid, 2005), C. Herrera Petrus (*La obtención internacional de pruebas. Asistencia jurisdiccional en Europa*, Publicaciones del Colegio de España, Bolonia, 2005) o P. Diago Diago (*La obtención de pruebas en la Unión Europea*, ed. Aranzadi, 2003) o la reciente publicación L. F. Carrillo Pozo y M. J. Elvira Benayas, *Instrumentos procesales de la UE (Los Reglamentos de notificación y obtención de pruebas)*, ed. Comares, Granada, 2012.

A todo lo anterior hay que añadir, el impulso del debate a partir de la incipiente jurisprudencia del TJ sobre el Reglamento (asuntos St Paul Dairy, Weryński, Lippens, el archivado asunto Tedesco o el reciente asunto Pro Rail) y la elaboración de documentos sobre su aplicación (Guía Práctica para la aplicación del Reglamento (en Red Judicial), Manual (en Atlas Judicial), Informes aplicación sobre el Reglamento en general (2007 – sorprendentemente, no mencionado en el presente trabajo-) y 2012 (limitado a los arts. 3 y 17-18 del Reglamento), entre otros). En este contexto es donde debemos situar el trabajo que comentamos.

La presente monografía se compone de tres capítulos: La prueba judicial de los hechos en los litigios internacionales; El Derecho procesal civil europeo y la prueba judicial; y Competencia judicial y cooperación internacional en el ámbito de la prueba.

En el primer capítulo se tratan cuestiones relativas a la prueba centradas en el Derecho procesal y aspectos constitucionales de la prueba. La introducción del análisis estrictamente procesal tiene interés, sobre todo, desde la óptica del proceso interno, no sólo desde el Derecho comparado sino, en nuestra opinión, especialmente, en el Derecho español, a nuestro juicio, escasamente representado.

Respecto a los aspectos constitucionales que puede presentar el Derecho a la prueba, se hace mención a las cuestiones vinculadas con el Derecho de defensa pero se omiten las relativas a la delimitación de éstas respecto de las vinculadas a la pura legalidad ordinaria. Así, por ejemplo, puesto que no existe un derecho ilimitado a la prueba, éste está sujeto a la necesaria admisión a través de la valoración judicial de las pruebas propuestas por las partes. El elemento sujeto a valoración que nos interesa es la verificación del juez de la relación existente entre la prueba y el *thema decidendi* (entre otras muchas, pueden consultarse las Sentencias del Tribunal Constitucional 50/82, de 15 julio, F. j. 4º; 50/88, de 22 marzo, F.j. 2º; 59/91, de 14 marzo, F.j 2º; 1/92, de 13 enero, F.j. 3º; 30/95, 6 febrero, F.j. 1º; 131/95, 11 de septiembre, F.j. 2º; o 14/97, 28 enero, F.j. 10º) y en ella se determina la naturaleza constitucional o no del derecho.

Por último, destacar que en este capítulo también se avanzan algunas cuestiones sobre diligencias preliminares, medidas de aseguramiento de prueba o prueba anticipada que será desarrollado con más extensión en otros apartados de este trabajo.

En el segundo capítulo se analiza el papel de la prueba en el espacio europeo de justicia, nociones de derecho probatorio desde una perspectiva comparada así como los instrumentos para la obtención de pruebas en el espacio europeo.

Discrepamos de la opinión de la autora en la consideración como esencial del papel que desempeña la prueba. No negaremos su importancia, que la tiene por su indiscutible relación con la tutela judicial efectiva previsto en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero dudamos de esa actuación estelar.

Por último, en el tercer capítulo, acomete diversos temas como la práctica de la prueba y competencia judicial, la ejecución de la solicitud de práctica de prueba, la denegación de la solicitud de práctica de prueba, o la práctica del *discovery* en el extranjero y otras decisiones en el ámbito de la prueba.

Destacaremos, en primer lugar, que aquí el trabajo se centra en el Reglamento 1206/2001. En este sentido, puede resultar un tanto confusa la referencia a la competencia judicial con el desarrollo que posteriormente se hace en el trabajo que se centra en las autoridades que pueden o deben solicitar o practicar la prueba. En este sentido, se echa de menos el tratamiento del posible uso (o no) de esta herramienta en los procesos arbitrales y el debate que también se mantiene en relación con el Convenio de La Haya de 1970.

Por otra parte, la discusión de incluir o no el *discovery* en la obtención de pruebas mediante el Reglamento carece de relevancia toda vez que, en el marco del Derecho procesal civil europeo, se ha zanjado el problema: tanto en las Declaraciones del Consejo para la adopción del Reglamento del 15 y 17 de mayo de 2001 (textos 8633/01, de 15 de mayo de 2001, p. 42; y 8928/01, de 17 de mayo de 2001, p. 46), como en el Documento del Grupo de Trabajo del art. 29 sobre protección de datos (Documento de trabajo 1/2009 (WP 158), de 11 de febrero del Grupo de Trabajo del art. 29 sobre protección de datos) se

excluye esta figura y su compatibilidad con el Derecho procesal civil europeo. Queda pues el debate limitado al Convenio de La Haya de 1970.

Para concluir, indicar que echamos en falta la referencia al uso de las nuevas tecnologías en la obtención de pruebas. La utilización de la videoconferencia no sólo es un medio que facilita y abarata la obtención de pruebas situadas en el extranjero sino que incide en una tutela judicial más efectiva. Además, esta posibilidad ha llegado a algún autor a proclamar el fin de la obtención de pruebas mediante fórmulas de cooperación judicial (A. NUYTS, “Le règlement communautaire sur l'obtention des preuves: un instrument exclusif?”, en *RCDIP*, 2007, pp. 53 ss) pues estos medios permiten la intervención directa y sin intermediarios del juez que está conociendo del asunto en el que se integrará la prueba y una protección del Derecho a la intermediación judicial.

En conclusión, esta obra incide en la reflexión y en el debate de los problemas que se plantean entorno a la obtención de diligencias de prueba en el extranjero, tanto en la aplicación del Convenio de La Haya de 1970 como del Reglamento 1206/2001.

María Jesús Elvira Benayas
Universidad Autónoma de Madrid