

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

ALONSO GARCÍA, Ricardo: *El Juez Nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, Cuadernos Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2014, 194 págs.

El Cuaderno Civitas que ocupa ahora nuestra atención —en línea con el prestigio de esta consolidada colección— encierra bajo su apariencia de obra menor un estudio de gran densidad sobre una cuestión capital para la cabal comprensión de nuestro ordenamiento en su actual contexto europeo. Y, en último término, para la comprensión misma del Derecho de la Unión.

Bajo el expresivo título *El Juez Nacional en la Encrucijada Europea de los Derechos Fundamentales*, el Prof. Ricardo ALONSO ofrece una visión personal —crítica y sugestiva— sobre el estado actual del *problema* de la protección, a escala europea, de los derechos fundamentales, toda vez que en cada Estado miembro se superponen tres instrumentos de proclamación y defensa de derechos fundamentales —el nacional, el de la Unión y el del Convenio Europeo de Derechos Humanos— cuya selección para el caso concreto no resulta en los más de los casos pacífica o evidente. El tradicional criterio del máximo estándar de protección que permitía al juez inclinarse por

el instrumento más garantista no es, ya, operativo cuando el Derecho europeo despliega su principio de primacía, sea en supuestos en los que la duda estriba en la aplicación del estándar nacional o el de la Unión, o entre el nacional y el del Convenio.

No en vano, la protección de los derechos fundamentales ha sido —y sigue siendo— el escenario, cuando no el campo de batalla, para la afirmación del Derecho de la Unión como un ordenamiento expansivo cuya consolidación pasa por su aplicación prioritaria y uniforme en todos los Estados miembros. La ruptura que la aplicación de tales principios supuso frente a la estanqueidad de los ordenamientos internos, presididos por su propia norma constitucional, natural custodia de un catálogo propio de derechos fundamentales, encontró en un primer momento, ante la inexistencia de un catálogo europeo de derechos, una fuerte resistencia de los tribunales constitucionales internos, perfectamente evidenciada en la famosa jurisprudencia *Solange* del *Bundesverfassungsgericht* alemán. De ahí que el lento y complejo proceso de *constitucionalización* del Derecho europeo —jalonado por episodios tan curiosos como el que supuso la modificación de la propia Constitución alemana por contradecir una Directiva

europea al asumir una discriminación por razón de sexo, según se puso de manifiesto en la sentencia dictada en el asunto *Kreil*— haya pasado por la cristalización de un catálogo propio de derechos fundamentales para cuya elaboración, como decantación de una tradición pretoriana, ha estado presente, como un referente imprescindible, el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La definitiva integración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión en el Derecho originario y la apuesta por la adhesión de la Unión al Convenio que han quedado acuñados en el artículo 6 TUE no han pacificado, sin embargo, la cuestión.

La *encrucijada* entre el estándar nacional y el de la Unión ha cobrado, en efecto, una dimensión nueva una vez la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión ha adquirido fuerza vinculante, exigiendo su aplicación uniforme en todo el territorio de la Unión, con la cuestión prejudicial europea como mecanismo de garantía. No en vano, las sentencias dictadas resolviendo sendas cuestiones en los asuntos *Melloni* y *Akerberg*, ambas de 26 de febrero de 2013, centran parte importante del presente estudio.

No deja, con todo, de resultar paradójico que el paso dado en 2009 por el Tratado de Lisboa de dotar de plenos efectos a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que nueve años antes fuera proclamada en Niza haya producido el efecto de condicionar, a veces, a la baja los estándares de protección de los derechos fundamentales. Si desde su proclamación en 2000 la Carta sirvió para reforzar la clara vocación por los derechos fundamentales que habían venido mostrando las instituciones europeas —notablemente el

propio Tribunal de Justicia, desde los famosos asuntos *Nold* y *Hauer*, en apelación, conviene advertirlo, del CEDH y de las tradiciones comunes de los Estados miembros, según ha quedado finalmente acuñado en el artículo 6 TUE, en el apartado 3 de su versión vigente—, su definitiva integración en el Derecho originario la dotó de los atributos de primacía y vocación de aplicación uniforme que son consustanciales a todo el Derecho de la Unión y, con ello, obligó al Tribunal de Justicia a determinar en qué términos sus previsiones, cuando contradictorias con las que sobre los mismos derechos integren los catálogos internos de derechos fundamentales, deben desplazar a estas. Y ello —evidentemente— siempre y cuando los Estados miembros «apliquen el Derecho de la Unión», en expresión del artículo 51.1 de la Carta, interpretada de forma expansiva por la sentencia *Akerberg* y, más recientemente, por la sentencia *Pfleger*, de 30 de abril de 2014, en la que se concluye que este es también el caso cuando el Derecho nacional establece excepciones a la aplicación de las libertades fundamentales garantizadas en el Tratado.

Respecto de la cuestión apuntada, los criterios divergen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —tal y como explica la parte segunda del Cuaderno— según la aplicación del Derecho de la Unión sea reglada o deje un margen de manobra. Así, si en el asunto *Melloni* —especialmente relevante para el Derecho español por cuanto trae causa de una cuestión prejudicial, la primera, planteada por el Tribunal Constitucional español ante el Tribunal de Justicia, cuya respuesta condujo a la insatisfactoria STC 26/2014, criticada por el Prof. ALON-

so en la Adenda a su estudio— el Tribunal concluyó que cuando un Estado miembro aplica Derecho de la Unión Europea en términos reglados no está facultado para aplicar un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales, en el asunto *Akerberg* asumió tal facultad —entendida como opción para superar el estándar de la Carta en aplicación de catálogos internos— cuando la acción del Estado miembro no esté «totalmente determinada» por el Derecho de la Unión, y «siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión». Y ello en el bien entendido de que el juego de los señalados límites —también enunciados en *Melloni*, pero sólo propiamente hábil en supuestos en que exista margen de maniobra— sólo debería operar en supuestos extremos y no, como parece haber asumido el propio Tribunal de Justicia poco después, el 13 de septiembre del mismo 2013, al resolver el asunto *G y R*, en la lógica común del efecto útil del Derecho de la Unión, con la consecuencia de impedir la entrada en juego de un estándar nacional superior a un estándar europeo fijado, además, por el Tribunal, a la baja, con los riesgos que lúcidamente apunta R. ALONSO.

Resulta, sin duda, clave el dato de que los distintos estándares sean fijados por vía jurisprudencial. El hecho de que los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales vengan fijados por normas con rango constitucional y, por ende, que su delimitación precisa dependa del criterio de los correspondientes tribunales constitucionales, allá don-

de existan, añade nuevos elementos —incluso en clave *emocional*— a una cuestión que incide, como advertíamos, en el núcleo mismo de la peculiar naturaleza del Derecho europeo. La simple referencia a la jurisprudencia *Solange* del *Bundesverfassungsgericht* es suficientemente evocadora por sí misma y no resulta, en absoluto, ociosa de consolidarse la tendencia de fijación a la baja de los estándares de la Unión, lo que conecta con la posible apelación a la «identidad nacional» como límite a la aplicación del estándar europeo aun en casos de aplicación reglada del Derecho europeo, tal y como defiende el Prof. ALONSO, enlazando con las conclusiones del Abogado General en el asunto *Melloni*.

La *encrucijada* entre la Carta y el CEDH —sobre la que versa la parte tercera del Cuaderno— parecería verse simplificada por la regla contenida en el artículo 52.3 de aquella, que establece un criterio de asimilación, cuando no de ampliación o extensión, en la fijación del estándar de la Unión en relación con derechos fundamentales contemplados en la Carta coincidentes con los del CEDH. Regla capital que, sin embargo, para que despliegue sus efectos propios requiere que el Tribunal de Justicia haya tenido ocasión de pronunciarse, lo que no sucedió, sin embargo, en el asunto *Michaud*, resuelto por la STEDH en el sentido de determinar la incompatibilidad de las Directivas europeas sobre blanqueo de capitales con la interpretación dada por la propia sentencia a las exigencias del derecho a la vida privada contenido en el artículo 7 CEDH en punto a la garantía del secreto profesional del abogado. De ahí precisamente la importancia del mecanismo privilegia-

do que el Proyecto de adhesión de la Unión Europea al Convenio ha contemplado a favor del Tribunal de Justicia para que pueda pronunciarse sobre la validez de una disposición de Derecho de la Unión—incluso de Derecho originario—en el seno de un proceso de compatibilidad de dicha disposición con el Convenio residenciado ante el TEDH, sobre cuya incoherencia con la consideración del juez nacional como juez europeo llama la atención el Prof. ALONSO. La muy crítica posición del Tribunal de Justicia ante lo que aún es Proyecto de adhesión al Convenio por parte de la Unión, recientemente reflejada en el Dictamen 2/2013, emitido el 18 de diciembre de 2014, pone de manifiesto bien a las claras los recelos con los que el Tribunal de Justicia concibe el papel que puede llegar a jugar el TEDH en la valoración, aun indirecta, del Derecho de la Unión, y el debilitamiento que puede sufrir la cuestión prejudicial como mecanismo principal de garantía de la validez e interpretación uniforme de aquel Derecho, máxime cuando aquel mecanismo de «intervención previa» quede activado en el contexto de una consulta incidental de las contempladas en el Protocolo núm. 16 del CEDH —y sobre cuya comparación con la cuestión prejudicial europea da, precisamente, cumplida cuenta el Prof. ALONSO—.

Y es que la dificultad de articulación *sustantiva* entre los catálogos requiere un engranaje depurado entre los mecanismos respectivos de garantía que está lejos de haberse logrado. El Prof. Ricardo ALONSO ofrece, en la tercera parte de su estudio, en conexión con su reflexión final, buenas razones para defender la prioridad de la cuestión prejudicial eu-

ropea frente a la cuestión de inconstitucionalidad, entre la que destaca la apelación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo que conecta, en todo caso, con la exigencia de repensar, en términos de composición y competencias, en el seno del propio Tribunal de Justicia, la extrema rigurosidad y sensibilidad con las que debe abordar la responsabilidad de perfilar su propio estándar de derechos fundamentales, con el CEDH en el horizonte, y, en tal contexto, la determinación de los ámbitos —y los límites— en los que el Derecho europeo deja o no a los Estados márgenes de maniobra para introducir estándares propios. En definitiva, su obligación de tomarse los derechos fundamentales *en serio* —tomando prestada la lúcida expresión *dworckiana*, sin intención alguna de evocar su concepción antipositivista—.

Lo dicho hasta ahora no pretende sino apuntar, con trazos gruesos, las múltiples y complejas cuestiones que el Cuaderno del Prof. ALONSO analiza de forma brillante y minuciosa. Cuestiones en estado de ebullición y que, en contra de lo que pudiera parecer, son de imprescindible conocimiento y comprensión para entender, a día de hoy, nuestro ordenamiento *interno*. El hecho de que el libro traiga causa del discurso pronunciado por el autor en su toma de posesión como Académico de Número en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación es bien expresivo, por sí mismo, de que el Derecho europeo ha quedado plenamente *interiorizado* en el Derecho español. Y para conocerlo y comprenderlo, no hay mejor embaajador que el autor de esta obra.

Matilde CARLÓN RUIZ
Universidad Complutense
de Madrid