

RECENSIONES

ALONSO GARCÍA, R.: *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*; Cuadernos Civitas, editorial Civitas, 2014, 194 pp.

Ricardo Alonso García nos ofrece en este Cuaderno Civitas el texto del discurso que, con el mismo título, pronunció el pasado mes de febrero en el acto de recepción pública como Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, al que ha añadido una adenda sobre la reciente sentencia del Tribunal Constitucional en el asunto *Melloni*.

El tema elegido por el nuevo Académico para su disertación de ingreso no ha de sorprender a nadie que conozca su brillante trayectoria. La aplicación del Derecho de la Unión por los tribunales nacionales y el discurso europeo sobre los derechos fundamentales están presentes, de uno u otro modo, en toda su producción científica. Pero el texto que hoy presentamos no es una síntesis de trabajos anteriores, ni un resumen de sus aportaciones previas en la materia. Por el contrario, en él se abordan diversas cuestiones novedosas cuyo nexo de unión se encuentra en que todas ellas guardan relación con la encrucijada a la que se enfrenta el juez europeo cuando, al resolver un litigio concreto, entran en juego tanto el catálogo nacional de derechos humanos, como la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

La obra cuenta con tres partes (capítulos II a IV), además de una breve introducción, un epílogo («A modo de reflexión final») y, como ya hemos dicho, una adenda. La primera parte (capítulo II) tiene por objeto central la relación entre la CDFUE y los catálogos internos de derechos fundamentales, particularmente en los supuestos en que una y otros ofrecen un distinto nivel de pro-

tección. Consecuentemente, tras algunas consideraciones previas en torno al ámbito de aplicación de la Carta (artículo 51.1) a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia (TJ) en el asunto *Akerberg* y de algún pronunciamiento posterior, el autor se detiene a realizar un análisis crítico de la jurisprudencia *Melloni/Akerberg* en relación con el artículo 53 de aquella.

En síntesis, si bien admite la interpretación que de dicho precepto realiza la sentencia *Melloni* del TJ, en el sentido de que el estándar de protección ofrecido por la CDFUE desplaza los estándares nacionales de protección, aun cuando éstos sean superiores, siempre que el Derecho de la Unión no otorga margen de apreciación a los Estados miembros a la hora de aplicar aquél, Ricardo Alonso pone el acento sobre los límites a dicho desplazamiento. Así, además de advertirnos sobre lo excepcional del supuesto (siendo así que el desplazamiento en favor del nivel más alto de protección ofrecido por los catálogos nacionales supuesto descrito en la sentencia *Akerberg* parece configurarse como la solución más habitual), el autor estima que la jurisprudencia *Melloni/Akerberg* presenta perfiles ambiguos que la Gran Sala no despejó adecuadamente. A este respecto, se pronuncia a favor de que se pueda llegar a invocar el contenido *absoluto* de un determinado derecho fundamental en términos de identidad nacional (artículo 4.2 del TUE). Por otra parte, lanza una crítica tan dura como justificada contra la sentencia de la Sala Segunda del TJ de 2013 en el asunto *G. y R.* (C-383/13 PPU), reclamando la intervención de la Gran Sala siem-

pre que sea necesario despejar las dudas que suscita la jurisprudencia *Akerberg/Melloni*. Recordemos que en la sentencia *G. y R.* la Sala Segunda llegó a afirmar que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, cuando en el marco de un procedimiento administrativo se ha decidido la prórroga de una medida de internamiento con vulneración del derecho a ser oído, el juez nacional sólo puede ordenar el levantamiento de dicha medida si estima «*que esa vulneración ha privado efectivamente a quien la invoca de la posibilidad de ejercer mejor su defensa, en tal grado que ese procedimiento administrativo hubiera podido llevar a un resultado diferente*» (FJ 45).

En la segunda parte del libro (capítulo III), titulada «*el juez nacional ante la diversidad de estándares de protección derivados de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y del Convenio Europeo de Derechos Humanos*», el profesor Alonso García se centra en la doctrina de la protección equivalente construida por el TEDH y cuyo principal exponente se encuentra en la célebre sentencia de 2005 en el asunto *Bosphorus c. Irlanda*, así como en ciertos aspectos de la adhesión de la UE al Convenio Europeo.

En relación con la primera cuestión, el autor proporciona un interesante análisis de la jurisprudencia del TEDH posterior a *Bosphorus* y, en particular, de su sentencia de 2012 en el asunto *Michaud c. Francia*, relativa a la legislación francesa de transposición de la tercera Directiva sobre blanqueo de capitales. Recuérdese que en esta sentencia, al tiempo que descartaba la aplicación al caso de la doctrina de la protección equivalente por cuanto la citada Directiva otorgaba un amplio margen de apreciación a los Estados miembros, el TEDH consideraba que dicha legislación no atentaba de forma desproporcionada contra el derecho al secre-

to profesional protegido por el Convenio. Sin embargo, el autor advierte que, a su juicio, la legislación en cuestión resulta contraria a la Directiva y que ésta a su vez no es conforme al Convenio, evidenciando así la difícil situación a la que puede enfrentarse el juez nacional cuando se le plantea el dilema de aplicar el Derecho de la Unión o de respetar el Convenio. Dilema que en este caso podría haberse resuelto si el Consejo de Estado francés hubiera formulado la correspondiente cuestión prejudicial de validez ante el TJ cuando el Sr. Michaud solicitó ante él la anulación de la reglamentación adoptada por el Consejo nacional de la abogacía relativa a las obligaciones derivadas de la lucha contra el blanqueo de capitales.

En lo que hace a la adhesión de la UE al CEDH, Ricardo Alonso se centra en tres aspectos de indudable interés. En primer lugar, analiza el mecanismo de reenvío del TEDH al TJ previsto en el proyecto de acuerdo de adhesión para los supuestos en que, siendo la UE codemandada, el TJ no hubiera tenido ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad de la disposición del Derecho de la Unión considerada con los derechos del Convenio en juego. El autor realiza una valoración crítica del mecanismo, que sólo justifica por la ausencia de instrumentos que permitan asegurar que el juez nacional plantee la cuestión prejudicial de validez en los casos en que ésta resulta procedente. En segundo lugar, el autor se pregunta por el futuro papel del CEDH en el sistema de fuentes del Derecho de la Unión. A este respecto, descarta que, en sentido estricto, pueda ser objeto de aplicación directa como parte integrante del ordenamiento comunitario y estima que seguirá operando como mero canon hermenéutico de la CDFUE o como fuente de inspiración en la construcción de los principios generales del Derecho de la UE (tratándose de derechos garantizados por el Convenio que no en-

cuente su equivalente en la Carta). En tercer lugar, el autor se pronuncia sobre la incidencia que tendría la adhesión sobre la mencionada doctrina de la protección equivalente. A este respecto, entiende que, una vez que la UE fuera parte del Convenio, no habría ningún motivo que justificara la concesión por parte del TEDH de un trato más deferente en favor de la UE que el que reciben otras partes en él posición que comparto plenamente.

La tercera parte del libro (capítulo IV) resulta de igual interés, si no mayor, que las anteriores. En ella se plantea «*la encrucijada procedimental o formal*» en la que se puede llegar a encontrar el juez nacional ante las distintas vías incidentales de control por los intérpretes supremos de la CDFUE, del CEDH y, en su caso, del catálogo nacional de derechos fundamentales, esto es: la cuestión prejudicial ante el TJ, la nueva opinión convencional consultiva prevista en el Protocolo número 16 al CEDH y, en los países en que se contempla, la cuestión de inconstitucionalidad. Cuatro son concretamente las cuestiones que el autor aborda. En primer lugar, la imposibilidad de imponer la prioridad del control incidental de constitucionalidad sobre la cuestión prejudicial ante el TJ, cuestión que estudia a la luz de la sentencia del TJ de 2010 en el asunto *Melki*. En segundo lugar, la posibilidad, en cambio, de imponer la prioridad de la cuestión prejudicial, tal y como hace el Tribunal Constitucional Federal alemán en un auto de 4 de octubre de 2011 en relación con los supuestos en que existen dudas sobre si el Derecho de la Unión otorga margen de maniobra al ser objeto de medidas de desarrollo en el Derecho interno. En tercer lugar, la prohibición de condicionar la inaplicación de una ley nacional contraria al Derecho de la Unión al planteamiento previo de una cuestión prejudicial, según se

desprende de la sentencia del TJ 2010 en el asunto *Kükükdeveci*. Y, por último, la obligación de los Tribunales Constitucionales de esperar al pronunciamiento del TJ cuando simultanean la cuestión prejudicial con la cuestión de inconstitucionalidad, tal y como cabe deducir de la sentencia del TJ de 2013 en el asunto *Jeremy*.

Por lo que se refiere a la nueva opinión convencional consultiva contemplada en el Protocolo número 16 al CEDH, el autor lleva a cabo un pertinente estudio comparado de este nuevo mecanismo con la cuestión prejudicial ante el TJ. Un estudio que permite entender bien cuál es su función así como las dificultades de convivencia que a buen seguro encontrará con las otras dos vías de control incidental antes mencionadas, cuestión esta última sobre la que vuelve en la parte final de la obra (capítulo V).

El libro se cierra, como ya hemos dicho, con una adenda en la que el autor analiza la STC en el asunto *Melloni*, dictada (el 13 de febrero de 2014) después del envío del texto a imprenta. El profesor Alonso García hace una valoración positiva de este pronunciamiento, destacando la capacidad que ha tenido el TC de reconducir la colisión entre su propia doctrina y la del TJ por la vía del artículo 10.2 de la Constitución. No deja por ello de ser crítico con el «minimalismo constitucional» de que hace gala en ella el Tribunal, ni con la contradicción en que incurre al no mencionar —para rectificar— el párrafo de la Declaración 1/2004 (a la que por lo demás cita de forma extensa) referido al artículo II-103 del Tratado Constitucional (actual artículo 53 de la CDFUE).

En síntesis, una nueva obra de Ricardo Alonso García cuya lectura resulta muy estimulante y sin duda provechosa.

Javier Díez-Hochleitner
Universidad Autónoma de Madrid