

# **Constitución europea, Justicia y derechos fundamentales relativos a la Justicia\***

Jaime Vegas Torres  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad Rey Juan Carlos

## **I. La Unión Europea y la Justicia: antecedentes y situación actual**

1. Hacer balance -siquiera sea muy resumido- de la situación actual de la Unión Europea en relación con las cuestiones que tienen que ver con la Administración de Justicia no es una tarea sencilla. Las dificultades derivan, fundamentalmente, de que la situación que habría que reflejar en el balance es el resultado de un proceso -aún inacabado y al que la propia Constitución Europea todavía no pone fin- de progresiva asunción de competencias por las instituciones comunitarias en materias relacionadas con la Justicia y de un proceso que se ha ido desarrollando, en general, no conforme a un plan preestablecido, sino de manera más bien espasmódica, muy frecuentemente al hilo de problemas concretos que uno o varios Estados plantean en sede comunitaria o en foros paracomunitarios, dando lugar a iniciativas políticas asumidas por todos o una parte significativa de los Estados miembros y que posteriormente (a veces, bastante tiempo después) encuentran encaje formal en el engranaje normativo e institucional de la Unión.

El proceso de asunción por la Unión Europea de políticas relacionadas con la Justicia ha tenido que desarrollarse, además, en el ya de por sí extraordinariamente complejo -y confuso- marco delimitado por las normas fundamentales de la Unión (que han experimentado cambios importantes al menos en tres ocasiones desde 1992, sin contar con el que supondrá la Constitución Europea); en el no menos complejo -y quizá aún más confuso- marco institucional, con sus innumerables comités y grupos de trabajo, unos de la Comisión, otros del Consejo, que aparecen y desaparecen ante los ojos del observador en cuanto se pretende seguir la pista de cualquier medida adoptada en el seno de la Unión; con un panorama también crecientemente complejo y confuso en cuanto a los procesos de decisión, en el que se entremezclan los métodos comunitario e intergubernamental, cada uno con sus propios instrumentos normativos y pseudonormativos, que, a su vez, presentan diferencias en cuanto a la intervención del Parlamento Europeo (codecisión o consulta), a las mayorías requeridas en el Consejo (unanimidad o mayoría cualificada) y a la iniciativa para su adopción (exclusiva de la Comisión, compartida por la Comisión y los Estados o exclusiva de estos últimos); y, en fin, en un marco en el que hasta la terminología es compleja y confusa, por el empleo de una jerga que quizá resulte útil a los iniciados en los misterios de la burocracia comunitaria, pero que constituye una verdadera barrera para los que, sin pertenecer a ese círculo místico, intentan entender lo que se hace en la Unión (JAI, “tercer pilar”, Europol. Eurojust, agenda de Tampere...).

---

\* Publicado en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 4 / 2º Semestre 2004, págs. 15-37

2. Para orientarse en tan intrincado laberinto es muy conveniente repasar la evolución del tratamiento de los asuntos relacionados con la Justicia en la Europa comunitaria y, desde Maastricht, en la Unión Europea. Un análisis con perspectiva temporal facilitará la comprensión de la situación actual y la valoración de lo que cabe esperar de las previsiones de la Constitución Europea en materia de Justicia.

A los efectos que ahora interesan el camino recorrido por la Europa comunitaria y por la Unión Europea en relación con la Justicia puede dividirse en tres grandes etapas: la primera abarcaría desde los orígenes de las Comunidades Europeas hasta el Tratado de la Unión Europea; la segunda, desde Maastricht hasta el Tratado de Amsterdam (1993-1999); y la tercera y, por el momento, última, desde Amsterdam hasta el momento actual. La Constitución Europea abrirá, sin duda, una nueva etapa, aunque conviene advertir desde ahora que los cambios que la Constitución traerá consigo en el ámbito que nos ocupa son de relativamente escasa significación si los comparamos con los que se produjeron con los Tratados de Maastricht y de Amsterdam.

### **A) Las Comunidades Europeas y la Justicia**

3. Hasta el Tratado de Maastricht (TUE), los asuntos de la Justicia quedaban por completo al margen de las competencias de las Comunidades Europeas. No hay, por tanto, en este periodo, iniciativas propiamente comunitarias, generadas en las instituciones de las Comunidades y plasmadas en instrumentos de decisión comunitarios, que se refieran a asuntos relacionados con la Justicia.

Ahora bien, a partir de finales de los años sesenta y, con intensidad creciente, durante los setenta y los ochenta, los Estados miembros de las Comunidades ponen en marcha diversas iniciativas de cooperación en materias relacionadas con la Justicia. Estas iniciativas se plasman en los instrumentos jurídicos ordinarios del Derecho Internacional Público (tratados) y/o dan lugar a la creación de estructuras de cooperación, más o menos estables y más o menos formalizadas, pero, en cualquier caso, externas al entramado jurídico e institucional de las Comunidades Europeas.

No hay que pensar, sin embargo, que se trata de iniciativas que no guardan ninguna relación con el proceso de integración que se inició con los Tratados de las Comunidades Europeas. Muy al contrario, existe una relación muy estrecha puesto que, por un lado, la existencia de las Comunidades constituyó un verdadero catalizador sin cuya presencia sería difícil explicar que los Estados -y precisamente los Estados miembros de las Comunidades- se sintieran llamados, en el periodo que nos ocupa, a establecer mecanismos de cooperación en materia de Justicia. Por otro lado, sobre la base de esos mecanismos de cooperación que nacen en el caldo de cultivo de las Comunidades, pero formalmente al margen de ellas, se asienta posteriormente el llamado “tercer pilar” de la Unión Europea cuando, con el Tratado de Maastricht, la cooperación judicial civil y penal y otros asuntos estrechamente relacionados con la

Justicia pasan a ser considerados objetivos de la Unión y ésta se dota de los instrumentos jurídicos e institucionales precisos para tratar esos asuntos en su seno.

Conviene, por tanto, prestar atención a las iniciativas de cooperación en materia de Justicia anteriores a Maastricht puesto que, sin una mínima referencia a ellas, sería difícil entender por qué en Maastricht los asuntos de Justicia se integran formalmente en las políticas de la Unión, por qué se integran los concretos asuntos que se integran y no otros, y por qué, en fin, la integración de esos asuntos se modula, como veremos, con arreglo a fórmulas especiales tendentes a que los Estados mantengan un nivel de autonomía importante frente a las instituciones comunitarias. Examinaremos separadamente las iniciativas de cooperación relacionadas con la Justicia civil y las que afectan a la Justicia penal.

### *1) La cooperación en materia de Justicia civil*

4. El artículo 220 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tratado CEE) enumeraba determinadas materias que, según el propio Tratado, quedaban fuera de la competencia de las instituciones comunitarias, pero que, por su relación con el objetivo de establecer un mercado común, hacían aconsejable que los Estados miembros alcanzasen acuerdos sobre ellas. Entre estas materias se incluía “la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales” y el precepto que nos ocupa instaba a los Estados miembros a entablar negociaciones entre sí, en tanto fuera necesario, para asegurar en favor de sus nacionales esa “simplificación”.

Al amparo del art. 220 del tratado CEE los Estados miembros emprendieron efectivamente negociaciones a fin de concluir, entre otros y en lo que ahora interesa, Tratados multilaterales sobre dos materias: competencia internacional y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, por un lado, y ley aplicable a las obligaciones contractuales, por otro.

Las negociaciones fructificaron con rapidez en lo que se refiere a la competencia internacional y ejecución de resoluciones, con la firma del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 entre los entonces seis Estados miembros de las Comunidades Europeas. Las sucesivas ampliaciones dieron lugar a renegociaciones del Convenio para incorporar a los nuevos Estados miembros.

En cuanto a las negociaciones en materia de ley aplicable a las obligaciones contractuales, culminaron con la conclusión del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, pero este Convenio no entró en vigor hasta el 1 de abril de 1991.

5. La cooperación en materia de justicia civil al amparo de lo dispuesto en el art. 220.4 del Tratado CEE respondía a las siguientes características generales, que conviene tener muy presentes para comprender y valorar adecuadamente la evolución posterior:

1ª) En principio, la cooperación se ciñe a materias vinculadas a los objetivos de integración económica que presiden la primera fase del proceso de integración europea.

2ª) Aunque con base en el Tratado CEE, la cooperación se desarrolla al margen de las instituciones y de los procesos de decisión comunitarios, mediante el uso de los instrumentos jurídicos propios de las relaciones entre Estados soberanos en el marco del Derecho Internacional Público (tratados).

3ª) A través de Protocolos se establece, no obstante, la competencia del Tribunal de Luxemburgo para la interpretación de los Convenios, por medio de cuestiones prejudiciales suscitadas por los tribunales de los Estados, lo que pone de manifiesto la estrecha vinculación de estas iniciativas con el proceso de integración comunitario.

## *2) La cooperación en materia de Justicia penal*

6. Los asuntos relacionados con el Derecho y la Justicia penales quedaban por completo al margen de los objetivos iniciales de las Comunidades europeas, y no tanto por su falta de conexión con el propósito de crear un espacio económico común -ya que el Derecho penal bien podría tener una dimensión garantizadora ante comportamientos gravemente lesivos de los objetivos económicos de las Comunidades- sino más bien por tratarse de materias consideradas “sensibles” respecto de las cuales los Estados no se mostraban dispuestos a ceder soberanía, ni siquiera parcialmente, en favor de las instituciones comunitarias. Con referencia a la Justicia penal, ni siquiera se contemplaba en los Tratados un llamamiento a los Estados para que alcanzaran acuerdos de cooperación, al estilo del previsto en el art. 220 del Tratado CEE para la Justicia civil y otras materias.

Ahora bien, los estrechos vínculos establecidos entre los Estados por su pertenencia a las Comunidades europeas propiciaron una toma de conciencia de que existían problemas de seguridad comunes a los que podía darse una respuesta más eficaz fortaleciendo la cooperación entre los Estados miembros en materia policial y de Justicia penal. Nacen, así, al margen de las Comunidades pero en un “caldo de cultivo” generado por ellas, dos estructuras de cooperación entre los Estados miembros para asuntos policiales y de Justicia penal: el grupo de TREVI, primero, y, más tarde, Schengen.

7. El grupo de Trevi fue una estructura de cooperación intergubernamental impulsada desde las Comunidades -su puesta en funcionamiento se debe a una iniciativa política aprobada en el Consejo Europeo de Roma en 1975-, pero que se desarrolló al margen de las instituciones comunitarias. El funcionamiento de Trevi se basaba en reuniones periódicas de los Ministros de Justicia e Interior de los Estados miembros, que seguían el modelo de los Consejos de ministros comunitarios, y en el trabajo de grupos de expertos designados por los Estados. Inicialmente, Trevi se ocupó principalmente de asuntos relacionados con la cooperación en la lucha contra el terrorismo, ampliando más tarde su campo de actuación a otras materias. Los trabajos del grupo de Trevi no se

caracterizaron precisamente por su transparencia, lo que acarreó ciertos problemas de imagen a esta estructura de cooperación.

8. La voluntad de algunos Estados miembros de las Comunidades de suprimir los controles de personas en las fronteras interiores impulsó la adopción del Acuerdo de Schengen en 1985 y, posteriormente, del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, en 1990. Desde un núcleo originario limitado a Francia, Alemania y Benelux, el espacio Schengen fue ampliándose progresivamente hasta comprender a todos los miembros de la Europa de los 15, excepto Reino Unido e Irlanda, más Noruega e Islandia.

La supresión de los controles fronterizos convertía en comunes numerosos problemas de seguridad interior, al mismo tiempo que aconsejaba un fortalecimiento de la cooperación policial y en materia de Justicia penal. Por eso los textos fundacionales del espacio Schengen contemplaban la creación de una estructura permanente de cooperación para la elaboración de políticas comunes en materias como visados, asilo, lucha contra el tráfico ilícito de drogas y asistencia judicial internacional. Esta estructura -que incluye el SIS (sistema de información de Schengen), pieza fundamental para garantizar la seguridad del espacio sin fronteras- nace y se desarrolla al margen de las instituciones y del Derecho comunitario, incluso después de Maastricht, debido a la resistencia del Reino Unido y de Irlanda a aceptar la supresión de los controles fronterizos.

### **B) Maastricht y la integración de los asuntos de Justicia e Interior en la Unión Europea: el tercer pilar**

9. Con el Tratado de Maastricht las Comunidades Europeas se integran en una estructura más amplia en la que, a las tradicionales políticas comunes en materia económica, se añaden otros dos ámbitos de actuación: la política exterior y de seguridad común (PESC) y la cooperación en materia de Justicia y asuntos de Interior (JAI). Nace así la Unión Europea y hace fortuna la metáfora que representa a la Unión como un templo griego sustentado en tres pilares: el primer pilar o pilar comunitario, que hace referencia a las políticas tradicionales de las Comunidades; el segundo pilar, que hace referencia a la PESC; y, en fin, el tercer pilar, en el que se ubican las políticas relacionadas con el objetivo de “desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior” establecido en el artículo B del TUE.

Desde Maastricht la integración europea amplía sus horizontes más allá de los objetivos puramente económicos y adquiere una dimensión política que se exterioriza no sólo mediante la asunción de las nuevas políticas del segundo y tercer pilares, sino también con el cambio de nombre de la Comunidad Económica Europea -que pierde el calificativo de “económica” y pasa a ser “Comunidad Europea”, a secas- y mediante la creación de la “ciudadanía de la unión”, que se atribuye a “toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro” (art. 8 TCE).

Tras la sugerente imagen del templo griego, sin embargo, se esconde una realidad en la que cabe apreciar distintos niveles de integración para cada uno de los tres bloques de políticas de la UE. Los tres pilares, podría decirse, no son igualmente sólidos si se considera la cuestión desde la perspectiva de la transferencia del poder de decisión desde los Estados miembros a las instituciones de la Unión. El nivel mayor de integración corresponde al pilar comunitario, en el que operan con plenitud las instituciones de la Unión (Consejo, Parlamento, Comisión y Tribunal de Justicia) en el marco de las competencias definidas por los Tratados de las Comunidades Europeas (que Maastricht reforma, pero mantiene vigentes) y con los instrumentos de decisión clásicos del Derecho comunitario (reglamentos y directivas, principalmente). Los otros dos pilares (PESC y JAI) responden a una integración más débil, que reserva a los Estados miembros un fuerte protagonismo con un dominio prácticamente absoluto de las decisiones del Consejo adoptadas por unanimidad, menor peso del Parlamento y de la Comisión, e instrumentos de decisión específicos (posiciones comunes, acciones comunes) de menor fuerza vinculante para los Estados.

En este contexto es muy expresiva la distinción entre *método comunitario* y *método intergubernamental*, que se utiliza para distinguir el *modus operandi* de la Unión en los asuntos pertenecientes al pilar comunitario del propio de los otros dos pilares. En el primer pilar se trabaja con el método comunitario, el previsto en los Tratados de las Comunidades y aplicado durante años en las políticas de éstas, asumiendo los Estados las restricciones que ese método impone a su poder soberano. En los ámbitos de la PESC y de las materias JAI, en cambio, Maastricht no impone el mismo método, sino otros -diseñados a medida para cada "pilar"- que responden básicamente a un planteamiento de cooperación entre Gobiernos de Estados soberanos.

10. En el ámbito del "tercer pilar", que es el que interesa en este trabajo, el TUE comienza por establecer unos "ámbitos" de "interés común" que se centran básicamente en las cuestiones relativas al cruce de fronteras exteriores de la UE, asilo e inmigración, lucha contra la droga y contra el fraude internacional, cooperación judicial civil y penal, cooperación aduanera y cooperación policial en la lucha contra terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional. Se trata, básicamente, de los ámbitos que se habían ido incorporando a la cooperación en el seno del grupo de Trevi, cuya estructura paralela desaparece al asumir la Unión Europea las políticas de Justicia y asuntos de Interior. La cooperación Schengen (prácticamente recién nacida, a la sazón) continúa desarrollándose, sin embargo, fuera del entramado jurídico e institucional de la también recién nacida Unión.

Las decisiones relativas a estas materias corresponden al Consejo y han de adoptarse por *unanimidad* (art. K.4.3 TUE), sin que entre en juego la aprobación por mayoría cualificada que el TUE introduce para numerosos asuntos del pilar comunitario. La *iniciativa* para la toma de decisiones no corresponde en exclusiva a la Comisión, como sucede en el primer pilar, sino que, para ciertos asuntos (los más "sensibles": cooperación judicial penal, cooperación aduanera y cooperación policial), se atribuye en exclusiva a los Estados miembros y, para el resto de los ámbitos de interés común, se establece una iniciativa compartida por la Comisión y los Estados miembros (art. K.3.2

TUE). El papel del Parlamento Europeo queda reducido al de receptor de los informes que “regularmente” habrán de remitirle la Presidencia y la Comisión sobre los trabajos en curso en materias JAI, ser consultado por la Presidencia “sobre los principales aspectos de la actividad” en estos ámbitos (se confía a la Presidencia que vele por que las opiniones emitidas por el Parlamento en respuesta a estas consultas “se tomen debidamente en cuenta”) y formular preguntas y recomendaciones al Consejo; muy lejos, por tanto, del papel de colegislador que, con el procedimiento de codecisión que el TUE establece, asume el Parlamento en muchas materias del pilar comunitario.

Pero, aunque este sistema deja en manos de cada uno de los Gobiernos de los Estados miembros un control prácticamente absoluto de la adopción de cualquier decisión en las materias JAI, no por ello se atreve el TUE a extender a estas materias los instrumentos jurídicos propios del Derecho comunitario. En su lugar, se contemplan otros instrumentos cuyos efectos no se definen con precisión pero que, sin duda, no tienen la fuerza vinculante propia de los Reglamentos y las Directivas. Se trata, en primer lugar, de las “posiciones comunes”, que habrán de ser “sostenidas” por los Estados miembros en las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales en las que participen (arts. K.3.2.a y K.5 TUE); y, en segundo término, de las “acciones comunes”, que pueden completarse con “medidas de aplicación”, contemplándose que estas “medidas” -no la acción común cuya aplicación pretendan- puedan aprobarse por mayoría cualificada. La expresa previsión, en el art. K.3.2.c TUE, de que los Estados celebren convenios, parece confirmar que las posiciones y acciones comunes no son instrumentos de intensa fuerza vinculante y que, si, respecto de algún asunto incluido en el ámbito JAI, se pretendiera la adopción de medidas que tengan indiscutiblemente esa fuerza, no quedaría otro remedio que recurrir al clásico tratado internacional.

En el marco general que se acaba de esbozar se desarrolla la política de la UE en materias pertenecientes a los ámbitos de la Justicia y asuntos de Interior entre 1993 y 1999. Para completar la visión general de esta etapa conviene hacer un resumido balance de los resultados alcanzados, centrándonos exclusivamente en los más directamente relacionados con la Justicia y dejando de lado, por tanto, otras materias también pertenecientes al “tercer pilar” pero que quedan fuera de lo que constituye el objeto del presente trabajo.

### *1) Los frutos de Maastricht: Justicia civil*

11. En materia de Justicia civil el balance de la etapa que nos ocupa es más bien pobre. Lo más destacado es la adopción de los convenios sobre notificación o traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (26-5-97) y sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial (28-5-98). Pero estos convenios no llegan a entrar en vigor por falta de ratificaciones.

Por lo demás, cabe mencionar los trabajos con vistas a la revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia internacional y reconocimiento de resoluciones en materia civil y mercantil, así como el Proyecto de Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II).

## 2) *Los frutos de Maastricht: Justicia penal*

12. El balance en este ámbito es mucho más interesante. En el ámbito de la *extradición* se adopta el Convenio sobre procedimiento simplificado (1995) y el relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea (1996), que llegan a aplicarse en las relaciones entre varios Estados en virtud de declaraciones de aplicación provisional. España hace estas declaraciones con respecto a los dos convenios.

La *cooperación judicial* se favorece mediante la aprobación de las acciones comunes que establecen un marco de intercambio de magistrados de enlace (1996) y crean la red judicial europea (1998).

Se avanza también en la *aproximación de las legislaciones penales* con referencia a los delitos de tráfico ilícito de drogas (acción común y resolución, 1996); trata de seres humanos y explotación sexual de los niños (acción común, 1997); participación en una organización delictiva (acción común, 1998); y corrupción en el sector privado (acción común, 1998).

Y, aunque fuera del ámbito estricto de la Justicia, no conviene dejar de mencionar por su estrecha vinculación práctica con la Justicia penal, la creación y puesta en funcionamiento de Europol, oficina europea de policía que se establece en La Haya con la finalidad principal de servir de centro de intercambio de información entre las autoridades policiales de los Estados miembros.

## C) **Amsterdam: el “espacio de libertad, seguridad y justicia”**

13. A partir de 1999, con el Tratado de Amsterdam, la Unión Europea nacida en Maastricht experimenta una importante reforma orientada a la profundización de la integración en su dimensión política. En el ámbito de las que Maastricht bautizó como materias de Justicia y asuntos de Interior, el Tratado de Amsterdam arranca con una significativa redefinición de los objetivos de la Unión. El Tratado de Maastricht presentaba los objetivos de la Unión en términos de “cooperación estrecha” entre los Estados, planteamiento compatible con la inexistencia de unas metas comunes, distintas de las particulares de cada uno de los Estados miembros, ya que la “cooperación” podía entenderse en términos de que cada Estado preste ayuda (o no ponga trabas) a que los demás puedan alcanzar sus objetivos propios en materias de Justicia e Interior. Con el Tratado de Amsterdam cambia el planteamiento y se define el objetivo de las políticas JAI de la Unión señalando una meta común a alcanzar: “mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la



libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia” (guión cuarto del art. 2 TUE).

Este cambio de enfoque se ve respaldado por reformas concretas del TUE que implican un efectivo progreso en la integración, cediendo terreno los planteamientos de cooperación intergubernamental en que descansaba el Tratado de Maastricht. Así, en primer lugar, una parte importante de las materias que Maastricht ubicaba en el tercer pilar pasan al primero y quedan sujetas, por tanto, al método comunitario. El cambio de “pilar” afecta concretamente a las políticas en materia de libre circulación de las personas, controles en las fronteras exteriores, asilo e inmigración y a la cooperación judicial en materia civil. Más adelante se precisarán las consecuencias del cambio con referencia a esta última cuestión.

Las políticas en materia de cooperación policial y cooperación judicial en materia penal permanecen en el tercer pilar y, por tanto, excluidas de la aplicación del método comunitario y sujetas a un régimen específico que asegura un mayor control a los Gobiernos de los Estados miembros. No obstante, también en este ámbito se producen progresos hacia un mayor nivel de integración, con reformas significativas en el régimen propio del tercer pilar que fortalecen la posición de las instituciones de la Unión.

La cooperación Schengen, ya madura, se integra formalmente en la Unión, salvando el problema que planteaban Reino Unido e Irlanda mediante el nuevo sistema de “cooperaciones reforzadas” que, con carácter general, autoriza y regula el Tratado de Amsterdam.

Los nuevos objetivos y el nuevo marco de trabajo diseñados en Amsterdam se ven acompañados de un esfuerzo de planificación de las políticas encaminadas a crear el “espacio de libertad seguridad y justicia”, esfuerzo que se inicia con el llamado Plan de acción de Viena (1998), un catálogo medidas concretas a adoptar, estableciendo prioridades y plazos, y recibe un fuerte espaldarazo político con el Consejo Europeo de Tampere (1999), en el que los Jefes de Estado y de Gobierno se ocuparon monográficamente de las políticas en el ámbito JAI, señalando directrices y objetivos concretos para el cumplimiento de las previsiones del Tratado de Amsterdam y del Plan de Viena. La planificación se ve favorecida también por un documento denominado “marcador”, que elabora semestralmente la Comisión y en el que, con referencia a cada uno de los objetivos concretos aprobados en Tampere, se indican las medidas ya adoptadas y las pendientes de realización.

El Tratado de Niza no modificó sustancialmente la situación. Es muy importante, en cualquier caso, la reforma que se introduce en el procedimiento de decisión para los asuntos relacionados con la cooperación judicial civil, con el establecimiento del sistema de codecisión del art. 251 del TCE para todas las medidas que se adopten en el referido ámbito excepto las que afecten al Derecho de familia. A Niza se debe también la introducción en el Título IV del TUE de expresas menciones a la Unidad Europea de

Cooperación Judicial (Eurojust), regulándose su papel en el ámbito de la cooperación penal.

*1) La “comunitarización” de la cooperación civil y sus (importantes) resultados*

14. El paso de la cooperación judicial civil al primer pilar o pilar comunitario implica, en primer término, que las decisiones en ese ámbito puedan articularse mediante los instrumentos jurídicos ordinarios del Derecho comunitario. Así, para el establecimiento de regulaciones que sean directa e inmediatamente aplicables en todos los Estados miembros no es preciso ya recurrir a la celebración de convenios y esperar a que se produzcan las necesarias ratificaciones por los Parlamentos nacionales, sino que basta la aprobación de un reglamento que incorpore la regulación de que se trate. Esto ha permitido que después de Amsterdam se desbloquearan numerosas iniciativas que se encontraban más o menos estancadas, bien en la fase de negociación de un convenio, bien en la de espera de las ratificaciones de convenios ya aprobados por el Consejo.

Así, la reforma pendiente del Convenio de Bruselas de 1968 pudo culminar con la aprobación del Reglamento 44/2001 del Consejo sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El llamado Convenio de Bruselas II sobre competencia internacional y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, adoptado por el Consejo en 1998, pero no vigente por falta de ratificaciones, se transforma en el Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, inmediatamente aplicable en todos los Estados miembros; es más, en esta materia, la entrada en juego de los instrumentos normativos del Derecho comunitario ha permitido una rápida reforma mediante un nuevo Reglamento (n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003), para atender a nuevas necesidades, lo que habría sido impensable con la técnica de los convenios.

Además de los anteriores, se han aprobado también el Reglamento 1346/2000 del Consejo sobre procedimientos de insolvencia; el Reglamento 1348/2000 del Consejo, sobre notificación y traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil; el Reglamento 1206/2001 del Consejo: cooperación entre los órganos judiciales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil, y, muy recientemente, el 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 impugnados.

Con referencia a otros instrumentos normativos comunitarios, se ha utilizado la Directiva con la finalidad de establecer reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para los litigios transfronterizos (Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003); y la Decisión para crear una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (aprobada por el Consejo el 28 de mayo de 2001).

15. Desde otra perspectiva, la “comunitarización” de las políticas relativas a la cooperación judicial civil ha supuesto que las medidas correspondientes a este ámbito se adopten con arreglo a los sistemas de decisión propios del primer pilar. En este terreno, el Tratado de Amsterdam contemplaba todavía un régimen especial que exigía, como regla, la decisión unánime del Consejo, con iniciativa compartida entre la Comisión y los Estados miembros; pasado un periodo de cinco años, la iniciativa pasaba en exclusiva a la Comisión y el Consejo debía decidir si se mantenía la regla de la unanimidad o se adoptaba el sistema del art. 251 del TCE. Pero el Tratado de Niza reservó este sistema “ad hoc”, previsto en el art. 67.1 TCE, a las medidas que afectasen al Derecho de familia, estableciendo para el resto de los asuntos relacionados con la cooperación judicial civil el sistema del art. 251 del TCE.

En el momento actual, por tanto, las decisiones relativas a la cooperación civil, con excepción de las que afecten al Derecho de familia, se adoptan por iniciativa de la Comisión, mediante codecisión del Consejo y el Parlamento, y aplicándose en el seno del Consejo la mayoría cualificada. Así se ha aprobado ya el Reglamento arriba citado sobre el título ejecutivo europeo. Para las medidas que afecten al Derecho de familia sigue siendo aplicable lo dispuesto en el art. 67.1 TCE.

## *2) Amsterdam y la Justicia penal: un tercer pilar más integrado*

16. Aunque, como ya se ha dicho, la cooperación judicial penal se mantiene fuera del pilar comunitario, Amsterdam introduce importantes reformas en el tercer pilar, que otorgan más peso a las instituciones de la Unión y contemplan instrumentos de decisión mejor definidos y más eficaces.

En este último terreno, se mantienen las “posiciones comunes” de Maastricht, precisándose su finalidad (definir el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto), pero las confusas “acciones comunes” desaparecen y son reemplazadas por dos nuevos instrumentos: las “decisiones marco”, para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, y las “decisiones”, a secas, para cualquier otro fin que sea coherente con los objetivos de la Unión en materia de cooperación penal. Las “decisiones marco” operan al modo de las directivas, si bien se excluye expresamente que tengan efecto directo.

Para la adopción de regulaciones comunes que surtan efecto directo en todos los Estados sigue siendo necesario el recurso a los convenios, si bien se intenta facilitar la aplicación de los que se aprueben en el Consejo estableciéndose que para su entrada en vigor sólo sea precisa la ratificación de la mitad de los Estados miembros.

Los nuevos instrumentos de decisión del tercer pilar han permitido la adopción de numerosas iniciativas. Especialmente importante es la Decisión marco 2002/584/JAI, que establece la orden de detención europea llamada a sustituir a los Convenios de extradición en las relaciones entre los Estados miembros. España ya ha realizado la transposición de las previsiones de esta Decisión marco mediante la Ley 3/2003, de 14

de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega. Otras Decisiones marco adoptadas se refieren al estatuto de la víctima en proceso penal, equipos conjuntos de investigación, lucha contra el terrorismo y lucha contra la trata de seres humanos. Se han aprobado también Decisiones en materia de lucha contra la pornografía infantil en Internet, seguridad en partidos de fútbol internacionales, aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial en la lucha contra el terrorismo e investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Por Decisión, también, se crea Eurojust el 28 de febrero de 2002.

En cuanto a los convenios, por Acto del Consejo de 29 de mayo del 2000 se concluye el relativo a asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea. Aún no ha entrado en vigor pese a que, conforme a las previsiones del Tratado de Amsterdam, para ello sólo son precisas ocho ratificaciones. Se aplica provisionalmente, no obstante, en las relaciones entre España y Portugal, que han hecho, a tal efecto, las oportunas declaraciones.

17. En lo que atañe a los procedimientos de decisión en el tercer pilar, Amsterdam mantiene la decisión por unanimidad en el seno del Consejo, pero atribuye un papel más relevante al resto de las Instituciones de la Unión. Así, la Comisión pasa a tener iniciativa para la adopción de medidas (compartida, eso sí, con los Estados), lo que no deja de representar un avance puesto que ha de recordarse que Maastricht, precisamente para los asuntos que ahora quedan en el tercer pilar (cooperación policial y cooperación judicial penal), atribuía la iniciativa exclusivamente a los Estados.

En cuanto al Parlamento, mantiene su papel de receptor de “informes regulares sobre los trabajos en curso” y la facultad de formular preguntas o recomendaciones al Consejo; ahora bien, en cuanto a la consulta al Parlamento, deja de concebirse en términos genéricos de consulta sobre “los aspectos principales de la actividad” y pasa a configurarse como consulta preceptiva antes de la adopción de cualquier decisión marco, decisión o convenio.

El Tribunal de Justicia, por su parte, tiene competencia para controlar la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones a instancia de los Estados o de la Comisión y, con ciertos límites, para cuestiones prejudiciales.

18. Este es, en apretada síntesis, el panorama actual de las políticas de la Unión Europea relacionadas con la Justicia. A partir de aquí, cabe preguntarse qué cabe esperar de las previsiones de la Constitución europea en el ámbito que nos ocupa.

## **II. El espacio de libertad, seguridad y justicia en la Constitución europea**

19. Con la Constitución europea pierde sentido la imagen del templo griego y los tres pilares. Todas las políticas de la Unión, incluidas la PESC y la referida a las materias JAI, se tratan formalmente en un mismo plano y por un mismo texto. La diferencia, puramente formal pero significativa, que podía establecerse antes entre materias

reguladas en el TCE (primer pilar) y en el TUE (segundo y tercer pilares) desaparece, puesto que todas las políticas de la Unión se regulan en la Constitución, especialmente en su parte III.

Ahora bien, conviene preguntarse si esta unificación formal se traduce también en una aproximación real de las políticas antes ubicadas fuera del pilar comunitario a los métodos que en la Constitución aparecen como directamente herederos de los tradicionales métodos comunitarios o si, por el contrario, se mantienen diferencias importantes en la línea de las que justificaban la distinción de los tres pilares. Examinaremos esta cuestión en relación con los asuntos que constituyen el objeto del presente trabajo, distinguiendo las políticas relativas a la cooperación judicial civil de las relacionadas con la cooperación judicial penal. Ambas aparecen especialmente reguladas en el capítulo IV, título III de la parte III de la Constitución, dedicándose a la primera la sección 3ª de capítulo y a la segunda la sección 4ª.

20. Con carácter general, conviene apuntar que la Constitución mantiene la referencia al “espacio de libertad, seguridad y justicia” en la definición del objetivo de las políticas que nos ocupan y otras relacionadas con ellas. La referencia al “espacio de libertad, seguridad y justicia” se emplea en el art. I-3.2, al definir los “objetivos de la Unión”, en el art. I-14.2.j, para situar las políticas a que nos referimos en el ámbito de las competencias de la Unión compartidas con los Estados miembros, en el art. I-42, que establece disposiciones particulares para estas políticas y, en fin, en la rúbrica del capítulo IV del título III de la Parte III, donde se encuentra el grueso de la regulación de las políticas que nos ocupan.

### **A) La cooperación judicial civil en la Constitución europea**

21. En la definición de las materias concretas a que puede extenderse la acción de la Unión relacionada con la cooperación judicial civil la Constitución reproduce los puntos expresamente mencionados en el art. 65 TCE (redacción de Amsterdam) y añade tres puntos nuevos no contemplados en la regulación anterior. Así, siguen estando entre los objetivos concretos que puede perseguir la acción de la Unión el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución; la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales; la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción; la cooperación en la obtención de pruebas; y, en fin, la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros. A estos campos de actuación se añaden una referencia muy general a la posible actuación de la Unión para garantizar la tutela judicial efectiva, y otras dos referencias, ya más concretas, a posibles actuaciones tendentes al desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios y al apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia (cfr. art. III-269.2).

Conviene anotar, en cualquier caso, que la lista -igual que sucede con la del art. 65 TCE- no es cerrada. La Constitución permite a la Unión actuar en esas materias, “entre otras”. Se puede apuntar, sin embargo, un posible cambio en cuanto al criterio general determinante de la competencia de la Unión para adoptar medidas de cooperación en materia de Justicia civil: así, mientras en el sistema resultante de Amsterdam, el criterio general consistía en que se tratase de medidas “necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interior” (art. 65 TCE), en la Constitución la conexión con el buen funcionamiento del mercado interior no parece condicionar de modo absoluto la competencia de la Unión, apareciendo simplemente como criterio que aconseja especialmente la actuación de la Unión (ésta actuará “en particular” cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior) sin excluir que puedan adoptarse medidas que no estén directamente vinculadas a esa concreta finalidad. Habrá que tener en cuenta, en todo caso, los límites generales que imponen a la acción de la UE los principios de subsidiariedad y proporcionalidad expresamente previstos en el art. I-11.

22. En cuanto a los instrumentos jurídicos que cabe utilizar para la adopción de medidas en el ámbito de la cooperación judicial civil, nada cambia sustancialmente. Desde Amsterdam, la acción de la Unión en materia de cooperación judicial civil se articula por medio de los instrumentos jurídicos típicos del Derecho comunitario: reglamentos y directivas, fundamentalmente. Con la Constitución lo único que cambia es la denominación de esos instrumentos: los reglamentos pasan a denominarse “leyes europeas” y las directivas pasan a ser “leyes marco europeas” (art. I-33), pudiendo ser utilizadas unas y otras en el ámbito de la cooperación judicial civil (cfr. art. III-269.2).

23. Tampoco hay cambios sustanciales en lo que se refiere al sistema de adopción de decisiones en materia de cooperación judicial civil. Como regla se aplica, igual que ya sucedía tras Niza, el procedimiento de codecisión Consejo-Parlamento, correspondiendo la iniciativa en exclusiva a la Comisión; el Consejo, en lo que le corresponde, decide por mayoría cualificada. La Constitución atribuye expresamente al procedimiento de codecisión el carácter de “procedimiento legislativo ordinario” (arts. I-34 y III-396) y establece también expresamente la regla general de que el Consejo decide por mayoría cualificada (art. I-23.3) pero, en el ámbito que nos ocupa, estas previsiones no cambian la situación anterior.

Se mantiene también el tratamiento especial que Niza reservaba a los asuntos relacionados con el Derecho de familia ya que en este ámbito la Constitución excluye la codecisión, atribuyendo en exclusiva al Consejo el poder de dictar, decidiendo por unanimidad, las leyes o leyes marco europeas; el Parlamento es simplemente consultado. La previsión constitucional según la cual el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, por unanimidad y previa consulta al Parlamento, una “decisión europea que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados por el procedimiento legislativo ordinario” tampoco supone nada nuevo respecto de lo que ya disponía, tras Niza, el art. 67 TCE.

Cabe decir, en definitiva, que en materia de cooperación judicial civil la Constitución no traerá consigo variación sustancial alguna respecto de la situación anterior, de donde no ha de deducirse, sin embargo, una valoración negativa puesto que con Niza ya se había alcanzado en este ámbito, con la única excepción del Derecho de familia, una plena “comunitarización”.

## **B) La cooperación judicial penal en la Constitución europea**

24. La regulación específica de las políticas de la Unión relacionadas con la cooperación judicial penal se encuentra en la sección 4ª del capítulo relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia. Esta sección, junto con la 5ª, relativa a la cooperación policial, se ven afectadas por disposiciones especiales no aplicables al resto de las materias comprendidas en el mismo capítulo. Si se tiene en cuenta que, tras Amsterdam, las políticas relacionadas con el espacio de libertad, seguridad y justicia habían quedado desgajadas, pasando todas al primer pilar salvo precisamente las relativas a las cooperaciones judicial penal y policial, las previsiones especiales de la Constitución que afectan a estos dos últimos campos muestran que, en cierta medida, persiste el planteamiento anterior, aunque formalmente hayan desaparecido los pilares.

Bajo la rúbrica general de “cooperación judicial en materia penal” la Constitución contempla dos líneas de acción diferentes, que ya se podían identificar en el TUE, después de Amsterdam. Así, en primer lugar, aparece la que podría considerarse *cooperación judicial en sentido estricto*, que se proyecta sobre el ámbito procesal, con medidas tendentes a asegurar el reconocimiento de las sentencias y resoluciones judiciales, prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción, apoyar la formación de magistrados y personal al servicio de la administración de justicia y, en general, facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales en el marco del proceso penal y de la ejecución de resoluciones. En este ámbito es novedosa la previsión constitucional de armonización de algunos aspectos de las legislaciones procesales penales, mediante el establecimiento de normas mínimas sobre admisibilidad mutua de pruebas, derechos de las personas durante el proceso penal y derechos de las víctimas, pudiéndose extender a otros aspectos del proceso por decisión del Consejo adoptada por unanimidad previa aprobación del Parlamento.

La segunda línea de acción que la Constitución incluye en el ámbito de la cooperación judicial penal es la *armonización de legislaciones penales sustantivas*, con referencia, en principio, a los delitos de terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual de mujeres y niños, tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática y delincuencia organizada. La lista es ampliable por decisión del Consejo adoptada por unanimidad previa aprobación del Parlamento (art. III-271.1). Y, por otra parte, también cabe establecer normas mínimas sobre definición de infracciones penales y de las correspondientes sanciones para garantizar la ejecución eficaz de cualquier otra política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas armonizadoras (art. III-271.2). En conjunto, pues, la Constitución amplía considerablemente las materias en

que la Unión puede imponer, mediante la adopción de normas mínimas, una aproximación de las legislaciones penales sustantivas ya que el TUE, después de Amsterdam, sólo contempla este tipo de actuaciones en relación con la delincuencia organizada, los delitos de terrorismo y el tráfico ilícito de drogas (cfr. art. 31.1.e TUE).

25. Un cambio realmente importante, en relación con Amsterdam, es la “normalización” de los instrumentos jurídicos utilizables para la adopción de medidas en materia de cooperación judicial penal. Desaparecen los instrumentos diseñados “ad hoc” para el tercer pilar (decisiones marco, decisiones), así como la necesidad de recurrir al convenio para establecer regulaciones directamente aplicables en todos los Estados miembros. En su lugar, entran en juego los instrumentos ordinarios previstos en la Constitución: leyes europeas, que sustituyen con ventaja a los convenios, y leyes marco europeas que reemplazan a las decisiones marco como vehículo de las ampliadas posibilidades de armonización legislativa.

26. El impacto de la entrada de las leyes europeas (antiguos reglamentos) y leyes marco europeas (antiguas directivas) en la escena de la cooperación judicial penal ha de ser matizado, no obstante, advirtiéndose que para la aprobación de esas normas no se sigue el procedimiento ordinario, sino un procedimiento especial diseñado “a medida” para las materias del antiguo tercer pilar. Las especialidades del sistema de decisión -que hay que rastrear en preceptos constitucionales ubicados en lugares relativamente distantes, como si se hubieran querido disimular- son las siguientes:

1) La iniciativa no corresponde en exclusiva a la Comisión, sino que la comparten con ésta los Estados miembros (art. I-42.3). Las propuestas que no procedan de la Comisión han de contar con el respaldo de al menos cuatro Estados, lo que supone un cierto avance -quizá forzado por la ampliación- puesto que Amsterdam permite propuestas de un solo Estado (art. III-264).

2) Para la aprobación de las leyes o leyes marco se sigue el procedimiento de codecisión del art. III-396, decidiendo el Consejo, en lo que le corresponda, por mayoría cualificada.

3) Sin embargo, para las *leyes marco armonizadoras* de regulaciones procesales o sustantivas -no para el resto de las medidas que pueden adoptarse en el ámbito que nos ocupa- se establece un sistema en virtud del cual cualquier Estado miembro puede, en la práctica, bloquear su adopción, lo que aproxima el sistema -sólo para las leyes marco de normas mínimas, insisto- al de la unanimidad. En efecto, conforme a los arts. III-270.3 y III-271.3 cualquier miembro del Consejo (es decir, Estado miembro de la UE) que considere que un proyecto de ley marco europea que establezca normas mínimas en los ámbitos que nos ocupan “afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal” puede solicitar que el asunto se someta al Consejo Europeo; la solicitud suspende el procedimiento legislativo, hasta que se produzca la reacción del Consejo Europeo. Esta reacción puede consistir: 1) en que el Consejo Europeo devuelva el proyecto al Consejo, lo que significa que el obstáculo se ha salvado y el proyecto sigue tramitándose, y ha de notarse que, para que esto suceda, debe lograrse el “consenso” en



el Consejo Europeo (cfr. art. I-21.4), es decir, que si el Estado disconforme mantiene su oposición también al nivel de los Jefes de Estado o de Gobierno, la devolución no se producirá; 2) el Consejo Europeo puede, en segundo lugar, pedir a la Comisión o al grupo de Estados miembros del que emane el proyecto en discusión que presente un nuevo proyecto; en este caso “se considerará que no ha sido adoptado el acto propuesto inicialmente”, por lo que esta reacción no parece significar otra cosa que una manera educada de decir que el Consejo Europeo rechaza el proyecto inicialmente presentado y de ordenar que éste quede en el olvido; 3) finalmente, el Consejo Europeo puede no decidir nada, en cuyo caso, pasados cuatro meses desde que quedó suspendido el procedimiento legislativo, se facilita que los Estados miembros interesados, siempre que alcancen al menos un tercio de los integrantes de la UE, puedan establecer una *cooperación reforzada* en torno al proyecto de armonización de que se trate.

Entiendo que este complejo sistema es equivalente en sus efectos al de exigencia de unanimidad, puesto que permite a cualquier Estado bloquear la decisión: bastará que solicite la remisión del asunto al Consejo Europeo y que, en éste, el Jefe de Estado o de Gobierno de que se trate mantenga la oposición al proyecto, impidiendo el consenso. Ahora bien, hay que reconocer que, políticamente, pone más difíciles las cosas al Estado que se quede solo en la oposición a una ley marco, puesto que no es lo mismo votar sencillamente que no en una reunión ordinaria del Consejo que obligar a que el asunto se lleve a los más altos niveles políticos de la UE para que el propio Jefe de Estado o de Gobierno tenga que asumir personalmente una ruptura del consenso en torno al proyecto de que se trate. La contrapartida es que este sistema podría prestarse a un uso desviado, dando lugar a oposiciones artificiales a proyectos de armonización en materia de cooperación penal, para utilizarlas luego como moneda de cambio en la negociación de otros asuntos de que deba ocuparse el Consejo Europeo.

4) Finalmente, y respecto de cualquier ley o ley marco europea que se adopte en materia de cooperación judicial penal, la Constitución hace entrar en liza a los Parlamentos nacionales atribuyéndoles la función de velar por que se respete el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (art. III-259). Esta función se concreta, conforme al citado Protocolo, en que, previa remisión del proyecto de que se trate por parte de la institución europea de que proceda a los Parlamentos nacionales, éstos tienen la posibilidad de emitir un dictamen motivado que exponga las razones por las que se considera que el proyecto no respeta el principio de subsidiariedad. Si un número determinado de Parlamentos nacionales emiten dictámenes en tal sentido, la institución comunitaria de la que emane el proyecto debe “volver a estudiar el proyecto”, lo que puede dar lugar a que éste sea modificado o retirado y, si se mantiene, la decisión deberá motivarse. Con carácter general, el número de Parlamentos que han de pronunciarse negativamente sobre el respeto al principio de subsidiariedad para forzar el “nuevo estudio” de un proyecto se sitúa en un tercio; sin embargo, cuando se trate de proyectos relativos a cooperación judicial penal y cooperación policial bastará que se pronuncie en tal sentido una cuarta parte de los Parlamentos nacionales.

27. Cabe concluir, por tanto, con referencia al tratamiento constitucional de las políticas de la Unión en materia de cooperación judicial penal que, sin llegar a una plena equiparación con los procedimientos propios del funcionamiento ordinario de la Unión, se producen importantes avances respecto de Amsterdam. La ampliación de las materias en que la Unión puede dictar normas armonizadoras de las legislaciones nacionales procesales y sustantivas penales y la posibilidad de utilizar los instrumentos normativos comunitarios, unido a que el sistema de toma de decisiones, si bien aún no de manera plena, se aproxima al método comunitario, son cambios que pueden hacer más fácil la construcción del espacio común de libertad, seguridad y justicia.

28. La Constitución, en fin, regula dos órganos de la Unión a los que se confían funciones especiales relacionadas con la cooperación judicial penal. Uno de ellos, Eurojust, ya existía y había recibido expreso reconocimiento en el TUE desde Niza; el otro es la Fiscalía Europea, cuya creación se contempla, sin embargo, como una mera posibilidad que tendría que concretarse mediante una ley europea del Consejo aprobada por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo. La Fiscalía, si llegara a crearse, se ocuparía, en principio, de las investigaciones sobre infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión y podría ejercitar la acción penal contra los infractores ante los tribunales penales de los Estados miembros. Pero estas competencias podrían ampliarse a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza si así lo decidiera el Consejo Europeo por unanimidad, previa aprobación del Parlamento y consultada la Comisión.

### **III. Los derechos fundamentales relativos a la Justicia en la Constitución europea**

29. La Carta de derechos fundamentales, insertada en el texto de la constitución como Parte II, dedica su Título IV a los derechos fundamentales relacionados con la Justicia. Así, en los arts. II-107 a II-110 aparecen sucesivamente el derecho a la tutela judicial efectiva, las garantías básicas del proceso (juicio equitativo, publicidad, independencia e imparcialidad del juez, plazo razonable), el derecho a la asistencia letrada, la gratuidad de la justicia para quien carezca de recursos, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de legalidad penal, la proporcionalidad de las penas, y la prohibición del *bis in idem* en materia penal.

Se trata, en todos los casos, de derechos fundamentales ya contemplados en el CEDH y, con referencia a España, reconocidos en la Constitución de 1978 y desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Cabe preguntarse, por tanto, si su expreso reconocimiento en la Constitución europea tiene, más allá del valor político de subrayar el compromiso de la Unión en la defensa de los derechos fundamentales, una eficacia práctica real en el sentido de cubrir ámbitos en que los citados derechos fundamentales no estuvieran suficientemente protegidos con el CEDH y nuestras disposiciones constitucionales internas.

A este respecto hay que tener en cuenta que, como la propia Constitución europea se encarga de subrayar, las disposiciones de la Carta de derechos fundamentales están

dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. II-111.1). Teniendo en cuenta que los derechos que nos ocupan, atendiendo a su contenido, operan siempre y por definición en un contexto procesal, serán básicamente los tribunales de la Unión y los tribunales internos, cuando apliquen el Derecho de la Unión, los destinatarios de estas disposiciones. Los derechos que afectan al Derecho y al proceso penales deberán ser tenidos en cuenta también de manera especial por Eurojust y, si llega a crearse, por la Fiscalía Europea.

En cuanto a los tribunales internos la eficacia práctica de los derechos relativos a la justicia reconocidos en la Carta será prácticamente nula en la medida en que, como sucede en el caso de España, tales derechos estén suficientemente protegidos por la disposiciones constitucionales internas. Quizá puedan tener alguna virtualidad los derechos reconocidos en la Carta en los procesos que se sigan ante los tribunales de la Unión, especialmente en aquellos en que pueden ser parte sujetos particulares (cfr. arts. III-365.4 y 5, III-367, párrafo tercero, III-370 y III-372). En cualquier caso, las disposiciones del CEDH cubren adecuadamente el campo de la protección de los derechos fundamentales relativos a la Justicia también en relación con los procesos que se sigan ante los tribunales de la Unión.

La Carta de derechos fundamentales ha de ser también un referente fundamental de la actividad legislativa de la Unión en materia de cooperación judicial civil y penal, especialmente cuando se aborden leyes marco armonizadoras de las regulaciones procesales penales y de las normas penales sustantivas. Si alguna de estas normas no es respetuosa con las garantías esenciales del proceso reconocidas en la Carta o desconoce las exigencias del principio de legalidad penal o de la proporcionalidad de las sanciones podrá ser impugnada ante los tribunales europeos, con apoyo en las disposiciones de la Carta, conforme a lo previsto en el art. III-365. No obstante, también a estos efectos, la tutela de los derechos fundamentales frente al legislador ya tenía suficiente cobertura con el CEDH.