

# EL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

PILAR MELLADO PRADO\*

*«Ainsi, vue par les citoyens, L'Europe disposera de deux des éléments sur lesquels se fonde la vie commune des peuples: la monnaie et la justice»*

VÁLERY GISCARD D'ESTAING

Presidente de la Convención para el Futuro de Europa  
Consejo Europeo de Tesalónica, junio de 2003

SUMARIO: I. Los antecedentes del espacio de libertad, seguridad y justicia. II. El funcionamiento de las instituciones y de los órganos de la Unión en el espacio de libertad, seguridad y justicia: 1. La reforma de los instrumentos jurídicos. 2. El refuerzo de las medidas operativas. 3. La insuficiente extensión de los mecanismos de control. III. Conclusión.

## I. LOS ANTECEDENTES DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El establecimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia que el artículo I-3 del Tratado Constitucional consagra como uno de los objetivos prioritarios de la Unión, deriva de la antigua cooperación europea en el ámbito de los asuntos de justicia e interior, que se inició con el proceso de desmantelamiento de las fronteras interiores entre los Estados miembros de la Unión Europea. En este sentido, los artículos III-257 a III-277 de la Constitución Europea constituyen un nuevo avance en el

---

\* Profesora Titular de Derecho Constitucional de la UNED. Directora de la Escuela de Práctica Jurídica UNED.

esfuerzo de acción común institucionalizado por el artículo K del Tratado de Maastricht de 1992 y al que se denominó tercer pilar de la Unión: la cooperación en materia de justicia e interior (CAJI).

Al igual que el segundo pilar –relativo a la política exterior y de seguridad común– el tercer pilar se concibió bajo la forma de disposiciones específicas y sobre la base de una cooperación intergubernamental.

No obstante, esta institucionalización por parte del Tratado de Maastricht de la cooperación en materia de justicia e interior no supuso una regulación *ex novo*, ya que la aprobación del Acta Única Europea de 1986 constituyó un impulso importante en estos ámbitos, del que se derivó la creación de grupos de trabajo entre los que pueden destacarse «el Grupo *ad hoc* inmigración» (en el marco del Grupo de Trevi) (1986) o el Grupo de Rodas (1988).

Pero el diseño institucional de la Cooperación en los Ámbitos de Justicia e Interior que llevó a cabo el Tratado de Maastricht se reveló pronto insuficiente, bastante rígida e ineficaz por diversas razones:

a) Por la debilidad jurídica de dos de sus principales instrumentos de actuación (las posiciones y acciones comunes). No obstante, debe resaltarse la relevancia de algunas de esas acciones comunes, como Acción Común de 29 de junio de 1998, por la que se creó la *Red Judicial Europea para la Cooperación Penal*<sup>1</sup>, que constituye la primera forma de organización entre los magistrados de los Estados miembros.

b) Por la lentitud de la vía convencional (p.e. el Convenio EUROPOL, firmado en julio de 1995, no entró en vigor hasta el 1 de octubre de 1998, y no se aplicó de manera efectiva hasta el 1 de julio de 1999).

c) Por la utilización creciente –como consecuencia de lo anterior– de instrumentos de actuación distintos de los previstos en el Tratado, y en consecuencia, carentes de efectos jurídicos (Resoluciones, Recomendaciones...).

d) Por el limitado papel atribuido a las Instituciones más genuinamente comunitarias, esto es, a la Comisión, al Parlamento Europeo y al Tribunal de Justicia.

e) Y por la exigencia de unanimidad en las votaciones del Consejo, responsable de la frecuente paralización del proceso de toma de decisiones<sup>2</sup>.

Estas insuficiencias y la rigidez del sistema en su aplicación fueron duramente criticadas por el Parlamento Europeo y la Comisión. En este sentido, resulta ilustrador el Dictamen de la Comisión para la Conferencia Intergubernamental 1996 en el que se invitaba a ésta a remediar las insuficiencias del Tratado de la Unión Europea en los ámbitos de Justicia e Interior, «en particular su falta de eficacia y ausencia de control democrático y judicial, dotándolo de objetivos claros y de instrumentos y métodos apropiados»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Acción Común 98/428/JAI, de 29 de junio de 1998 (DOUE L 191, de 7 de julio de 1998).

<sup>2</sup> BACIGALUPO, M. y FUENTETAJA, J.A.: «La Cooperación policial y judicial en materia penal», en la obra colectiva dirigida por E. LINDE *Políticas de la Unión Europea*, 3ª edición, Colex, Madrid 2006, p. 266.

<sup>3</sup> Dictamen de la Comisión para la CIG 1996, de 28 de febrero de 1996 (*Reforzar la Unión y Preparar la ampliación*) COM (96) 90 final, p.6.

Pues bien, el Tratado de Amsterdam de 1997 trató de paliar las deficiencias del sistema institucionalizado en Maastricht en 1992, incorporando un nuevo Título a la Parte III del Tratado (Políticas de la Comunidad) referido a los aspectos concernientes a la libre circulación de personas en el interior de la Unión Europea.

Este nuevo Título se concebía con el objetivo de «comunitarizar» todo lo relativo a la libre circulación de personas en el mercado interior; lo que significaba no sólo la adopción de medidas directamente vinculadas a la libre circulación (cruce de fronteras interiores y exteriores de los ciudadanos de la Unión y de terceros Estados) sino también la adopción de medidas indirectamente ligadas al mismo objetivo, como el establecimiento de un régimen común de extranjería, de estancia y residencia y de cooperación judicial en materia civil y administrativa.

Asimismo, el Tratado de Amsterdam refundió –desvinculándolo progresivamente de la PESC, aunque sin perder su naturaleza intergubernamental– el tercer pilar de la Unión Europea, el cuál quedó reducido a la «cooperación policial y judicial en materia penal».

En este sentido, y aunque las disposiciones relativas a la citada cooperación presentan un contenido más programático que efectivo, lo cierto es que Amsterdam incrementó modestamente las competencias del Parlamento Europeo<sup>4</sup> y las del Tribunal de Justicia<sup>5</sup>, lo que supuso una cierta –aunque mínima– reducción del grado de discrecionalidad con el que operaban el Consejo y la Comisión sobre este ámbito material de competencia<sup>6</sup>.

Además, el Tratado de Amsterdam prevé expresamente (art. 42 TUE) una «pasarela de comunitarización», es decir, una cláusula en virtud de la cual existe la posibilidad de que el Consejo, por unanimidad y a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro y previa consulta al Parlamento Europeo, decida incluir la cooperación

---

<sup>4</sup> El Consejo debe consultar al Parlamento antes de adoptar cualquier Decisión-marco, Decisión o Convenio. En este sentido, el Consejo fija un plazo (no inferior a tres meses) en el que el Parlamento debe emitir un dictamen. Si el Parlamento no lo hace en el plazo establecido, el Consejo puede actuar. Además, tanto la Presidencia del Consejo como la Comisión deben informar regularmente al Parlamento sobre los trabajos en curso en el ámbito del tercer pilar. Asimismo, el Parlamento Europeo puede formular preguntas o recomendaciones al Consejo, y procederá cada año a un debate sobre los progresos realizados en las materias que son objeto de la cooperación judicial y policial en materia penal (art. 39 TUE).

<sup>5</sup> El Tratado de Amsterdam extiende, de forma limitada y condicionada, las competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal. Así, el artículo 35 del TUE dispone que el TJCE será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, sobre la interpretación de los convenios celebrados en este ámbito, y sobre la validez e interpretación de sus medidas de aplicación. No obstante, dicha competencia prejudicial no es automática, sino que requiere ser previamente aceptada –mediante una declaración– por el Estado miembro al que pertenezca el órgano jurisdiccional que pretenda plantear la cuestión prejudicial.

<sup>6</sup> CARRILLO, M.: «El espacio de libertad, seguridad y justicia», en la obra colectiva dirigida por E. ALBERTI, *El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 390-391.

judicial y policial en materia penal en el Título IV del TCE. Se trata de un acto de naturaleza mixta en el que participan las instituciones de la Unión y los Estados miembros, que deberán adoptar tal decisión de conformidad con sus respectivas normas constitucionales<sup>7</sup>.

Por último, el Tratado de Amsterdam incorpora a la Unión Europea el sistema *Schengen*.

En 1999, el *Consejo Europeo de Tampere* (15-16 de octubre)<sup>8</sup> impulsó de forma notable el diseño actual del espacio de libertad, seguridad y justicia, adoptando un primer programa de trabajo plurianual (2000-2004) cuya principal finalidad era fijar nuevos objetivos específicos para hacer de la Unión un espacio único de libertad, seguridad y justicia. Este programa tiene su continuación en el llamado *Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea* (2005-2010) aprobado por el Consejo Europeo en noviembre de 2004<sup>9</sup>.

El Programa de La Haya aborda todos los aspectos de las políticas relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, incluida su dimensión exterior, y en especial, los derechos fundamentales y la ciudadanía europea, el asilo y la inmigración, la gestión de las fronteras, la integración, la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada, la cooperación judicial y policial en materia penal y en materia civil. Este programa fue completado por una estrategia antidroga que el consejo Europeo adoptó en diciembre de 2004.

Los primeros pasos concretos del Programa de La Haya se dieron en la primavera de 2005. En este sentido, el 10 de mayo del pasado año, la Comisión definió *Diez Prioridades* específicas sobre las que considera que deberán concretarse los esfuerzos en los próximos años (COM (2005) 184) y que se refieren a la búsqueda de una respuesta general al terrorismo, la elaboración de una gestión integrada de las fronteras exteriores, la puesta a punto de un concepto estratégico frente a la delincuencia organizada y la necesidad de garantizar a todos un verdadero espacio europeo de justicia. Estas prioridades se combinaron con una lista de medidas legislativas y no legislativas que el Consejo aprobó en su sesión de 2 de junio.

Este *Plan de Acción Conjunto de las dos* instituciones fue muy favorablemente acogido por el Consejo Europeo de junio de 2005. Asimismo, el 12 de octubre del año pasado, la Comisión propuso una estrategia relativa a la dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia, con el objetivo de promover el Estado de Derecho, la estabilidad y seguridad fuera de las fronteras de la Unión (COM (2005) 491). El pasado 12 de diciembre, el Consejo adoptó esta estrategia como una prioridad esencial de las relaciones exteriores de la Unión, que debería instaurar un enfoque coordinado y coherente en esta materia.

<sup>7</sup> Esta cláusula estaba ya prevista en el originario artículo K.9 del TUE, pero nunca fue utilizada.

<sup>8</sup> Véase VALLE GARAGORRI, R.: *La cumbre europea extraordinaria de Tampere*, Ministerio del Interior, Madrid, 2000.

<sup>9</sup> DOUE C n° 53, de 3 de marzo de 2005.

Por otra parte, quiero resaltar también que el Consejo Europeo de Tampere reforzó el papel de EUROPOL (Oficina Europea de Policía) creada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo K.1.9 del Tratado de Maastricht, por un Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 relativo al establecimiento del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio EUROPOL<sup>10</sup>) y que iniciará sus actividades el 1 de julio de 1999<sup>11</sup>. Asimismo, el Consejo Europeo acordó la necesidad de establecer una escuela europea de policía para la formación de funcionarios policiales de rango superior, que sería creada por Decisión del Consejo de 22 de diciembre de 2000 (CEPOL)<sup>12</sup> y cuya función primordial es reforzar la cooperación entre las escuelas nacionales de policía con el fin de estimular un enfoque común de los problemas más importantes en la lucha contra la delincuencia, su prevención y el mantenimiento del orden.

Por su parte, el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001 introdujo una única novedad destacable en el ámbito de la cooperación intergubernamental en materia penal: la denominada *Unidad Europea de Cooperación Judicial* (EUROJUST). Creada: en 2002<sup>13</sup>, y compuesta en la actualidad por 25 miembros –uno por Estado miembro– nombrados entre jueces y fiscales de acreditada experiencia, EUROJUST tiene como función primordial la de contribuir a una mayor coordinación de las autoridades nacionales competentes en los Estados miembros para la investigación y persecución de los delitos transfronterizos graves. Con sede permanente en La Haya, EUROJUST trabaja estrechamente con EUROPOL (Oficina Europea de Policía) con OLAF (Oficina Europea de Lucha contra el Fraude)<sup>14</sup> y con la Red Judicial Europea. A ella volveremos más adelante, no sin antes señalar que EUROJUST está directamente relacionada con *la Orden de Detención Europea (la llamada EUROORDEN)*.

La orden de detención europea, creada a partir de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002<sup>15</sup>, y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2004, deriva de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia penal, y está concebida para reemplazar los larguísimos procedimientos de

---

<sup>10</sup> La última modificación del Convenio EUROPOL se llevó a cabo mediante el Protocolo del Consejo de 27 de noviembre de 2003 (DOUE C 2, de 6 de enero de 2004).

<sup>11</sup> Véase GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, H.: «La Cooperación policial en la Unión Europea», en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución Europea, Vol.III*, Tirant LoBlanch, Valencia 2004, p. 1221 y ss.

<sup>12</sup> Modificada por Decisión del Consejo 2005/681/JAI, de 20 de septiembre de 2005 (DOUE L 256, de 1 de octubre de 2005).

<sup>13</sup> Creada por Decisión 2002/187/JAI, del Consejo, de 28 de febrero de 2002 (DOUE L 063, de 22 de noviembre de 2002) y modificada por la Decisión 2003/659/JAI, del Consejo, de 18 de junio de 2003 (DOUE L 245 de 29 de septiembre de 2003).

<sup>14</sup> Creada por Decisión 1999/352/CE de la Comisión, de 28 de abril de 1999 (DOUE L 136, de 31 de mayo de 1999).

<sup>15</sup> Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros (DOUE L, 190, de 18 de julio de 2002).

extradición entre los Estados miembros. La orden puede ser emitida para cualquier persona acusada de un delito cuya pena mínima sea superior a un año de prisión, o si la persona ya ha sido condenada, al menos, a cuatro meses.

## II. EL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES Y DE LOS ÓRGANOS DE LA UNIÓN EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

Como es sabido, el Tratado Constitucional suprime, al menos formalmente, la estructura en pilares, y en consecuencia, el tercer pilar de la Unión. En este sentido, al espacio de libertad, seguridad y justicia se dedica el Capítulo IV del Título III (Políticas y Acciones Internas) de la Parte III de la Constitución que lleva por rúbrica «De las Políticas y el Funcionamiento de la Unión».

Esto implica que la Cooperación policial y judicial en materia penal queda subsumida en el ámbito de las Políticas europeas.

Por otra parte, el artículo I-14.2 del Tratado Constitucional dispone que las materias referidas al espacio de libertad, seguridad y justicia se enmarcan en el ámbito de competencias *compartidas*<sup>16</sup> entre la Unión Europea y los Estados miembros, aunque quizás sería más correcto hablar de competencias *concurrentes*, en la medida en que la Unión Europea y los Estados miembros ejercen idénticas competencias funcionales sobre los mismos ámbitos materiales<sup>17</sup>.

En cuanto a *los principios y valores* en los que se basa el espacio de libertad, seguridad y justicia, el artículo III-257 de la Constitución Europea reformula los artículos 61 del ICE y 29 del TUE, introduciendo una mayor sistemática e incluyendo los objetivos de tal espacio. Así, el Tratado Constitucional dispone que el espacio de libertad, seguridad y justicia se basa –como no podía ser de otra forma– en el respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros.

Además, la Unión garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. Pero como ha señalado M. CARRILLO, la concreción de este tratamiento equitativo nos remite necesariamente a la legislación de extranjería de cada uno de los Estados miembros, con lo que surgen serias dudas de la efectividad de la mencionada equidad<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Véase LINDE, E.: *El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Colex, Madrid, 2006.

<sup>17</sup> CARRILLO, M.: cit., pp. 409-410.

<sup>18</sup> CARRILLO, M.: ob. cit., p. 411.

El Tratado Constitucional dispone también en el precepto citado que la Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, y medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.

Y por último, la Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.

Esta disposición del Tratado Constitucional (art. III-257) constituye sin duda uno de los ámbitos en los que el desarrollo de una verdadera *acción en común* de la Unión resulta más importante para los ciudadanos.

Por otra parte, el Tratado Constitucional asume gran parte de las ambiciosas conclusiones del *Grupo X (Grupo «Libertad, Seguridad y Justicia» de la Convención Europea para el Futuro de Europa*<sup>19</sup>. En particular, podemos mencionar dos de ellas: que las disposiciones deben inscribirse en un marco jurídico e institucional único, y que es preciso separar las medidas legislativas y las operativas.

En tal sentido, el artículo III-257 del Tratado dispone que el espacio de libertad, seguridad y justicia se constituye:

1. Mediante la adopción de leyes y leyes marco europeas destinadas, en caso necesario, a aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos contemplados en la Parte III.

2. Fomentando la confianza mutua entre las autoridades competentes de los Estados miembros, basada en particular en el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales.

3. Y mediante la cooperación operativa de las autoridades competentes de los Estados miembros, incluidos los servicios de policía, de aduanas y otros servicios especializados en la prevención y detección de infracciones penales.

Pues bien, a continuación señalaremos los cambios más significativos que se han operado en el espacio de libertad, seguridad y justicia desde un punto de vista institucional, partiendo siempre del *principio de unidad institucional* consagrado en el artículo I-19.1 del Tratado Constitucional, sin *olvidar el principio del equilibrio institucional*, lo que significa que cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confiere la Constitución, con arreglo a los procedimientos y condiciones establecidos en la misma, y que las instituciones deberán mantener entre sí una cooperación leal (art. I-19.2).

En primer lugar, se institucionaliza la práctica de que el Consejo Europeo defina las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia (art. III-258).

---

<sup>19</sup> CONV 426/02, 2 de diciembre de 2002.

## 1. La reforma de los instrumentos jurídicos

El artículo I-42 del Tratado Constitucional recoge una serie de disposiciones particulares relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, que nos permiten afirmar que se ha producido un notable incremento del grado de normatividad en la configuración y regulación de aquél. En este sentido, la «comunitarización» del espacio de libertad, seguridad y justicia por parte del Tratado Constitucional excluye los actos de derecho común, en tanto en cuanto la práctica desde el Tratado de Amsterdam ha mostrado que el carácter genérico y abstracto sigue siendo la característica predominante en los actos que, por unanimidad, puede adoptar el Consejo de conformidad con lo dispuesto en el vigente artículo 34.2 del Tratado de la Unión Europea.

Así, por ejemplo, los convenios se caracterizan por una eficacia ciertamente limitada o nula, ya que su entrada en vigor se difiere ilimitadamente en el tiempo o no entran en vigor a falta de las ratificaciones necesarias por parte de los Estados miembros; y las decisiones y las decisiones-marco adolecen de falta de concreción por la ausencia de efectos directos.

Pues bien, aunque se mantienen ciertos procedimientos específicos, la Constitución Europea, en las materias que afectan al espacio de libertad, seguridad y justicia, hace de la aplicación del método comunitario la regla general, de tal manera que la iniciativa parte de la Comisión, y el Consejo adopta la decisión por mayoría cualificada a través del procedimiento de codecisión con el Parlamento Europeo.

No obstante, sigue manteniéndose el voto por unanimidad para aquellas materias que afectan de forma relevante a las particularidades esenciales de cada Estado miembro o de sus ordenamientos jurídicos, y en última instancia, al orden público nacional:

- Establecimiento de normas mínimas de Derecho penal material (art. III-271).
- Adopción de determinados instrumentos de cooperación policial en materia penal (art. 111-275.3 y art. III-277).
- Cooperación judicial en materia de Derecho de Familia con repercusión transfronteriza (art. III-269.3).
- Y la creación de una Fiscalía europea (art. 111-274.1).

Y precisamente porque se trata de materias muy sensibles para los Estados miembros, el Tratado Constitucional permite a éstos compartir la iniciativa legislativa con la Comisión en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal (el art. 111-264 exige una cuarta parte de los Estados miembros).

Asimismo, junto a las leyes europeas y las leyes-marco europeas, la Constitución contempla otros dos instrumentos jurídicos no legislativos: los reglamentos europeos y las decisiones.

Se podría decir, pues, que el Tratado Constitucional «opera una simplificación de los procedimientos existentes, procurando estructurar un sistema con una articu-

lación coherente, por lo que se trata de aportar una mayor racionalidad y claridad en la ordenación de los procedimientos existentes»<sup>20</sup>.

## 2. El refuerzo de las medidas operativas

El Grupo X de la Convención (Libertad, Seguridad y Justicia) consideró que la cooperación operativa en el ámbito que nos ocupa carecía de eficacia, transparencia y control.

Para tratar de corregir estas deficiencias, el Grupo de Trabajo recomendaba las siguientes medidas:

A) *La redefinición de las funciones del Comité de Coordinación* del artículo 36 del TUE, compuesto por altos funcionarios de los Estados miembros, en el sentido de que su objetivo real en el futuro sea la coordinación de la colaboración operativa, y deje de participar en la labor legislativa del Consejo. En esta línea, el Tratado Constitucional ha previsto, en su artículo III-261, la creación de un *Comité Permanente* en el seno del Consejo con el objeto de garantizar dentro de la Unión el fomento y la intensificación de la cooperación operativa en materia de seguridad interior. Dicho Comité, sin perjuicio de lo establecido para el COREPER, propiciará la coordinación de la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros, pudiendo participar en sus trabajos los representantes de los órganos y organismos de la Unión afectados. De esos trabajos se deberá mantener informados al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales.

B) *La creación de una base jurídica que permita instaurar progresivamente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores de la Unión Europea.*

En este sentido, el artículo III-265.2 d) del Tratado Constitucional dispone que la ley europea o la ley marco europea establecerá las medidas relativas para el establecimiento progresivo de un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores. En última instancia, dicho sistema llevaría a la creación de un Cuerpo Europeo de Policía de Fronteras Exteriores.

C) *El refuerzo de la cooperación policial a través de EUROPOL.* Como es sabido, EUROPOL es una organización de naturaleza intergubernamental destinada a facilitar la cooperación policial europea en la lucha contra la criminalidad internacional y, en particular, contra el crimen organizado. Sin embargo, EUROPOL no es propiamente un cuerpo de policía europea, puesto que no dispone de poderes coercitivos. En este sentido, las reticencias de los Estados miembros a superponer a sus autoridades nacionales un órgano policial de carácter supranacional recorta considerablemente el papel de EUROPOL, que en la actualidad se limita a facilitar el intercambio de información entre las autoridades nacionales competentes.

---

<sup>20</sup> DÍAZ BARRADO, C. y OLMOS GIUPPONI, B.: «El marco jurídico constitucional del espacio de libertad, seguridad y justicia», en la obra colectiva dirigida por ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. *Comentarios a la Constitución Europea*, Vol. III, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 1046.

El Tratado Constitucional no altera sustancialmente la situación, salvo en lo que respecta al control de sus actividades por el Parlamento Europeo, a lo cual nos referiremos más adelante (art. III-276).

C) *La creación de una base jurídica más amplia que la prevista por el Tratado de Niza que permita desarrollar las funciones y competencias de EUROJUST*

El Tratado Constitucional, en su artículo III-273, permite que sea una ley europea la que determine la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de la *Unidad Europea de Cooperación Judicial*.

D) *La creación de una Fiscalía Europea.*

El Tratado Constitucional autoriza al Consejo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, a crear –mediante una ley europea– una Fiscalía Europea, a partir de EUROJUST, con el objetivo de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión (art. III-274)<sup>21</sup>. En tal sentido, la Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con EUROPOL, será competente para descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos.

### 3. La insuficiente extensión de los mecanismos de control

#### A) *Los Parlamentos Nacionales y el Parlamento Europeo*

Si tenemos en cuenta que las materias referidas al espacio de libertad, seguridad y justicia se enmarcan en el ámbito de las competencias *compartidas* entre la Unión Europea y los Estados miembros, resulta comprensible el celo extremo que observamos por el respeto del principio de subsidiariedad, lo que explicaría, a su vez, la amplia participación de los Parlamentos nacionales en este ámbito.

Así, el artículo III-259 del Tratado Constitucional dispone que en relación con las propuestas e iniciativas legislativas presentadas en el marco de las secciones 4 y 5 del Capítulo IV (cooperación judicial y policial en materia penal) los Parlamentos nacionales velarán por que se respete el principio de *subsidiariedad*, de conformidad con el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*.

Este Protocolo supone un claro fortalecimiento de los Parlamentos nacionales a través de la incorporación del denominado «*early warning system*» o «sistema de alerta rápida», consistente en un mecanismo de control político previo en virtud del

---

<sup>21</sup> Véase LOMBARDO, L.: «L'istituzione del Procuratore europeo: problemi e prospettive», en *Cassazione Penale*, n° 2 de 2003, p.690 y ss. Y asimismo, por su interés véase la Resolución del Parlamento Europeo de 18 de febrero de 2003, sobre *el Libro Verde* de la Comisión concerniente a la protección penal de los intereses financieros de la Unión y la creación de una Fiscalía Europea.

cual todo Parlamento nacional o toda Cámara de uno de estos Parlamentos podrá, en un plazo de seis semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto de acto legislativo europeo<sup>22</sup>, dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado que exponga las razones por las que se considera que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad. Incumbirá a cada Parlamento nacional o a cada Cámara de un Parlamento nacional consultar, cuando proceda, a los Parlamentos regionales que posean competencias legislativas (art. 6 del Protocolo 2 del TC).

Esta última previsión resulta realmente innovadora aunque se remita al derecho interno de cada Estado miembro la facultad de establecer cuándo procede la consulta por parte del Parlamento nacional a los Parlamentos regionales, lo que significa que dicha regulación puede ser más o menos restrictiva, o incluso, no tener lugar. Pero, como ha indicado E. LINDE, «en todo caso se está señalando una vía de participación de los Parlamentos regionales que parece razonable sea utilizada por los Estados descentralizados europeos»<sup>23</sup>.

Cada Parlamento nacional dispondrá de dos votos, repartidos en función del sistema parlamentario nacional. Y en los sistemas parlamentarios bicamerales, cada una de las Cámaras dispondrá de un voto. Pues bien, cuando los dictámenes motivados que se hayan emitido representen al menos un tercio del total de votos atribuidos a los Parlamentos nacionales (con 25 Estados, serán 17 votos) el proyecto de acto legislativo deberá *volverse a estudiar*. No obstante, este umbral será una cuarta parte (13 votos) cuando se trate de un proyecto de acto legislativo europeo presentado sobre la base del artículo 111-264 de la Constitución, relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 7 del Protocolo 2 del TC).

*Una vez reexaminado* el proyecto de ámbito legislativo europeo, la institución en la que haya tenido su origen o el grupo de Estados miembros de los que haya partido la propuesta, decidirá de forma motivada mantener el proyecto, modificarlo o retirarlo.

Así pues, este deber de *reexamen* implica únicamente una interrupción del proceso decisorio –aumentando su complejidad y su duración– puesto que, aunque los votos negativos de los Parlamentos nacionales superaran con creces los umbrales impuestos por el Protocolo, las proponentes del acto legislativo podrán mantener el proyecto mediante una decisión motivada<sup>24</sup>.

Y a este problema se le une otro, más grave si cabe: los Parlamentos nacionales seguramente no se limitarán «a enjuiciar las propuestas con arreglo al principio de

<sup>22</sup> A los efectos del Protocolo citado, se entenderá por «proyecto de acto legislativo europeo» las propuestas de la Comisión, las iniciativas de un grupo de Estados miembros, las iniciativas del Parlamento Europeo, las peticiones del Tribunal de Justicia, las recomendaciones del Banco Central Europeo y las peticiones del Banco Europeo de Inversiones, destinadas a la adopción de un acto legislativo europeo.

<sup>23</sup> LINDE, E.: «Los Parlamentos nacionales y regionales y su implicación en la toma de decisiones de la Unión Europea», en *Revista de Derecho de la Unión Europea* n° 6, primer semestre de 2004, p. 177.

<sup>24</sup> La posibilidad de introducir un sistema de veto para aquellos proyectos que superaran el umbral de los dos tercios fue rechazada (CONV 630/03).

subsidiariedad, sino que tomando como pretexto el examen de este principio, entrarán en el fondo de aquéllas»<sup>25</sup>, con lo que se producirá sin duda alguna una interferencia excesiva de los Parlamentos nacionales en el proceso de toma de decisiones, desplazando claramente al Parlamento Europeo.

La introducción de este mecanismo de «alerta rápida» en el Protocolo 2, anejo al Tratado Constitucional, fue solicitada por el Grupo I de la Convención (Subsidiariedad)<sup>26</sup>, que consiguió rechazar así la creación de un nuevo órgano *ad hoc*<sup>27</sup>, lo que hubiera supuesto incrementar la complejidad del procedimiento legislativo, por no hablar del aumento del peso burocrático.

Además, el Protocolo 2, anejo al Tratado Constitucional, otorga competencia al Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre los recursos por violación del principio de subsidiariedad, por parte de un acto legislativo europeo, interpuestos con arreglo a los procedimientos establecidos en el artículo III-365 de la Constitución por un Estado miembro, *o transmitidos por éste* de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una Cámara del mismo (art. 8).

En este sentido, hay que señalar que la Conferencia Intergubernamental no siguió la propuesta del Grupo I de la Convención (Subsidiariedad) en virtud de la cual los Parlamentos nacionales que hubieran emitido un informe motivado sobre un proyecto de acto legislativo europeo pudieran posteriormente interponer directamente ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación por violación del principio de subsidiariedad<sup>28</sup>.

Pues bien, las dudas surgen cuando de la lectura del artículo III-365 del Tratado Constitucional y del artículo 8 del Protocolo 2 no se desprende con claridad que el Estado miembro –al único que se otorga legitimación procesal directa– cuyo Parlamento nacional le requiere para recurrir ante el Tribunal de Justicia, tenga la obligación de transmitir el recurso en su nombre. En este sentido, existe una evidente laguna al respecto, por lo que algunos autores han sugerido que dicha obligación debería recogerse formalmente tanto en el Derecho Comunitario como en el Derecho inter-

---

<sup>25</sup> DIEZ-HOCHLEITNER, J.: «El sistema competencial de la Unión Europea en el Proyecto de Constitución elaborado por la Convención Europea», en la obra citada *El Proyecto de nueva Constitución Europea...*, p. 254. El autor comenta que esta cuestión se suscitó durante los debates del proyecto del Protocolo 2 en el seno del *Select Committee de la Cámara de los Lores para la Unión Europea*, según se indicaba en un Informe del citado Comité remitido a la Convención (CONV 625/03, p.29).

<sup>26</sup> CONV 286/02.

<sup>27</sup> Algunos miembros del Grupo I habían solicitado durante los debates la creación de un órgano nuevo que se encargara de vigilar el respeto del principio de subsidiariedad en las propuestas de actos legislativos europeos, como, por ejemplo, un *defensor de la subsidiariedad*, un Comité Parlamentario Mixto integrado por miembros de los Parlamentos nacionales y del Parlamento Europeo o una segunda cámara integrada por representantes de los Parlamentos nacionales (CONV 210/02). En especial, esta última propuesta fue duramente criticada por otros miembros de la Convención como A. DRUFF y A. Lamassoure en su informe «Cuestiones relativas a las competencias y a la subsidiariedad y a la CONFUSIÓN que se deriva de las mismas», CONY 178/02.

<sup>28</sup> Conclusiones del Grupo I (CONY 286/02).

no: por ejemplo, a través de los Reglamentos parlamentarios de los Parlamentos nacionales, o mediante la Ley del Gobierno o la ley que regula Comisión Mixta para la Unión Europea, o la propia normativa interna del Tribunal de Justicia<sup>29</sup>.

Por otra parte, el artículo I-42.2 permite a los *Parlamentos nacionales participar* también en los mecanismos de evaluación que seguirán los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, de la aplicación, por las autoridades de los Estados miembros, de las políticas de la Unión referidas al espacio de libertad, seguridad y justicia, con el objeto, en particular, de favorecer la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo. Del contenido y los resultados de esta evaluación se informará a los Parlamentos nacionales y al Parlamento Europeo (art. III-260). De esta forma, el papel del Parlamento Europeo queda decisivamente asociado al de los Parlamentos nacionales, principales guardianes del respeto del principio de subsidiariedad.

Asimismo, el Tratado establece también que *los Parlamentos nacionales participarán, junto al Parlamento Europeo*, en el control político de las actividades de EUROPOL (art. III-276).

En sucesivas Resoluciones, el Parlamento Europeo ha reclamado un mayor control político de EUROPOL<sup>30</sup>; aunque el Tratado Constitucional supone una sensible mejora de la situación del Parlamento Europeo ya que somete el presupuesto de EUROPOL al control presupuestario del Parlamento; lo convierte en colegislador en esta materia; y consagra al Parlamento como órgano de vigilancia política al que se asocian los Parlamentos nacionales.

Asimismo, los Parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo participan en la evaluación de las actividades de EUROJUST (art. III-273.1).

En fin, este notable incremento de poder de los Parlamentos nacionales a costa del Parlamento Europeo parece tener una clave política innegable (por cierto, nada europeísta) para algunos autores para los que «hoy por hoy, la fuente de legitimidad de las instituciones europeas está más en los Estados que en el Parlamento europeo (...) por lo que es conveniente que los Parlamentos (nacionales) se pronuncien sobre la actuación de las instituciones europeas, y sobre la posición de sus Ejecutivos en la conformación de las políticas»<sup>31</sup>.

Como acertadamente ha señalado E. LINDE, el incremento de funciones de los Parlamentos nacionales en el funcionamiento de la Unión «es una muestra más del viraje intergubernamental al que asistimos. Se trata de eludir el reforzamiento del

---

<sup>29</sup> ALVAREZ CONDE, E. y LÓPEZ DE LOS MOZOS, A.: «Los Parlamentos nacionales y la Unión Europea: el mecanismo de alerta temprana», en *Revista de Derecho Político* n° 65, Vol. II, p. 178.

<sup>30</sup> Informes NASSAUER de 1996 y 1999; Informe DEPREZ de 2002; Informe VON BOETTICHER de 2002 y 2003; e Informe TURCO de 2003.

<sup>31</sup> ARANDA, E.: «El fortalecimiento de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea: la incorporación del early warnig system», en *Teoría y Realidad Constitucional* n° 15, primer semestre de 2005, p. 291. En la misma línea, véase RIDEAU, J.: «El papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea», en la obra colectiva *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid 2002, p. 335.

Parlamento Europeo incrementando ligeramente el papel de los Parlamentos nacionales, creando la ficción de que estaríamos asistiendo a un proceso de legitimación democrática de la Unión»<sup>32</sup>.

En este sentido, las conclusiones de los Grupos I (Subsidiariedad) y IV (Parlamentos Nacionales) de la Convención coinciden curiosamente con la posición del Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual, en su Sentencia de 12 de octubre de 1993 sobre la constitucionalidad del Tratado de la Unión Europea, mantiene que son los ciudadanos, a través de sus Parlamentos nacionales, quienes legitiman a la Unión Europea<sup>33</sup>.

### ***B) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea***

Por último, y por lo que se refiere al *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, el Tratado Constitucional introduce probablemente una de «las reformas jurídico-constitucionales de mayor calado»<sup>34</sup> al replantear su función en el espacio de libertad, seguridad y justicia, y extender su competencia según el sistema general de recursos. En este sentido, se pronunciará de conformidad con la Parte III de la Constitución (De las Políticas de la Unión):

a) Sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas.

b) Con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones.

c) En los demás casos previstas por la Constitución. A título indicativo, nos parece importante remarcar –al afectar claramente a las garantías jurídicas de los derechos y libertades– que el art. III-369, párr. 4 dispone que «cuando se plantee una cuestión (prejudicial) en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal».

No obstante, el artículo III-377 de la Constitución Europea reproduce el actual artículo 35.5 del Tratado de la Unión Europea al mantener que en el ámbito de la cooperación judicial y policial en materia penal, el Tribunal de Justicia de la Unión «no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones

---

<sup>32</sup> LINDE, E.: Ob. cit., p.168. En esa misma línea, véase GIL IBÁÑEZ, A.J.: «Los Parlamentos nacionales y la Unión Europea: ¿primer o cuarto poder?», en la obra colectiva *El Gobierno de Europa: Diseño institucional de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid 2003, p. 195 y ss.

<sup>33</sup> Véase BACIGALUPO, M.: «La constitucionalidad del Tratado de la Unión Europea en Alemania: la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993», en *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, Serie D, nº 21, 1994, p. 7 y ss.

<sup>34</sup> MANGAS, A. y LIÑÁN, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, 5ª Edic., Madrid 2005, p. 744.

efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior».

Sin embargo, el Tratado Constitucional suprime otra importante limitación de la competencia del Tribunal de Justicia, consagrada en el artículo 68.2 del TCE, sobre las medidas relativas a la eliminación de los controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores adoptadas para mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior de los Estados miembros.

### III. CONCLUSIÓN

En definitiva, las disposiciones del Tratado Constitucional relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia no son sino el reflejo de los sucesivos avances que se han producido en estos ámbitos, es decir, no suponen «una ruptura y se inscriben dentro de la continuidad constitucional ya que la mayor parte de su contenido está en vigor a través de los complejos Tratados actuales»<sup>35</sup>.

Esta continuidad de la línea iniciada por el Tratado de Amsterdam en la que se inscribe la Constitución Europea tiene una consecuencia clara: el mantenimiento de la complejidad jurídica que implica la coexistencia de diferentes materias a las que se aplican procedimientos distintos.

Así pues, el análisis del espacio de libertad, seguridad y justicia debe llevarse a cabo teniendo en cuenta que nos encontramos ante una etapa más del desarrollo normativo en esta materia. Y aunque es cierto que la regulación que hace el Tratado Constitucional supone «un avance, tanto por lo que se refiere a su contenido como a su naturaleza, que prueba la existencia de un paulatino proceso de identificación y clarificación de las características que definen el grado de cooperación de los Estados miembros en las materias que se insertan en dicho espacio», no es menos cierto que «nos seguimos hallando en presencia de un ámbito en el que se advierte una extraordinaria complejidad y, también, elementos de incertidumbre»<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> MANGAS, A. y LIÑÁN, D.: ob. cit., 4ª Edic., Madrid 2004, p. 738.

<sup>36</sup> DÍAZ BARRADO, C. y OLMOS GIUPPONI, B.: ob. cit., pp. 1035 y 1037.