

«APROXIMACIÓN A LA CONFIGURACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN EL TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA»

Por D.^a M.^a Isabel González Cano. Profesora titular de Derecho procesal de la Universidad de Sevilla

I. Introducción: la más reciente evolución en materia de cooperación judicial penal en la Unión Europea

La evolución de la realidad comunitaria tendente a la creación de un espacio único de libertad, seguridad y justicia, el que se ha venido a denominar «Espacio Judicial Europeo», ha propiciado la aprobación de una serie de convenios e instrumentos comunitarios diversos, que tienen por objeto principal simplificar la normativa existente hasta entonces sobre cooperación y extradición, especialmente a partir del Consejo de Tampere de 1999, y que se condensan en el Tratado de Niza, en el que se reconoce un nuevo marco en las relaciones entre los Estados europeos. Se está llegando así a una potenciación y simplificación de la asistencia judicial en materia penal que tiene, sin embargo, mucho trabajo todavía por delante.

El art. 2 TUE incluye expresamente entre sus objetivos el «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 de la lucha contra la delincuencia». Y el ya aludido Consejo de Tampere, que supone un paso decisivo en la creación del espacio judicial europeo, fija las bases hacia una UE de libertad, seguridad y justicia, centrándose básicamente en la «piedra angular» del reconocimiento mutuo.

Para ello se adoptan diversas medidas:

- a) Se dictan normas en materia de reconocimiento mutuo de sentencias, de resoluciones judiciales y otras medidas judiciales anteriores al juicio¹.
- b) Se potencia Eurojust, como una unidad compuesta por magistrados, agentes de policía y fiscales, que tendrá labores de coordinación y apoyo para la simplificación de la ejecución de comisiones rogatorias. A ello se une una profunda reforma respecto al Parlamento Europeo, para dotarlo de competencia de codecisión; y del Tribunal de Justicia, para otorgarle poder de control jurisdiccional. El instrumento más relevante para ello serán las decisiones-

marco, que han servido para potenciar de manera importante la política comunitaria, y que han sido introducidas en el art. 34 del texto consolidado del TUE. Buen ejemplo de ello es la Decisión Marco de 13 de junio de 2002 sobre la orden europea de detención y entrega².

c) Por otro lado, en relación con las cuestiones fiscales, el Consejo de Europa pide a los Estados miembros que faciliten asistencia judicial cuando se trate de aspectos fiscales y aduaneros, en casos de delincuencia económica grave. También se adoptan medidas en relación con el blanqueo de capitales, que constituye el centro neurálgico de la criminalidad organizada. Por ello, debe facilitarse al máximo la investigación, el seguimiento, el embargo preventivo, la incautación y decomiso de los beneficios del delito, como medio para combatir eficazmente aquélla.

La culminación de un espacio judicial común se logrará el día en que pueda finalmente constatarse que las formas más graves de criminalidad transfronteriza son objeto de respuestas comunes en Europa, y también cuando pueda afirmarse que las inevitables diferencias de legislaciones y procedimientos no beneficien a los potenciales delincuentes, ni sean obstáculo a la libre circulación de los ciudadanos europeos. El terrorismo, el cibercrimen, el contrabando de drogas y la trata de seres humanos están entre los ejemplos más obvios del crimen transfronterizo, y para tratarlos la UE necesita una política común en asuntos penales. Los ciudadanos de la UE necesitan saber que los criminales pueden ser procesados dondequiera que estén en la UE o dondequiera que se haya cometido el delito. Con la creación de un espacio judicial común se trata de garantizar a los ciudadanos de la UE, no sólo que sus derechos van a recibir igual protección cualquiera que sea el tribunal en el que se hagan valer, sino también que el enjuiciamiento y el castigo por sus acciones ilícitas van a ser reconocidos en todos los países.

II. Las principales innovaciones del Tratado en materia de cooperación judicial penal

a) El Tratado introduce importantes avances en materia de justicia y asuntos de interior, en particular la supresión del tercer pilar y la práctica generalizada del método comunitario.

Las disposiciones esenciales se recogen en el Capítulo IV del Título III de la Parte III. Los arts. I-42 y III-257 recogen la definición general del espacio de libertad, seguridad y justicia, estableciendo que «La Unión ofrece a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores».

Por su parte, el art. III-257 hace referencia a los principios de subsidiariedad y respeto de las tradiciones y los sistemas jurídicos diferentes; solidaridad en cuanto a la política común de asilo, inmigración y fronteras exteriores; y reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia penal y civil.

1 Sobre el tema, más específicamente, sobre la evolución marcada por Maastricht, Ámsterdam y el Consejo Europeo de Tampere, v. GONZÁLEZ CANO, «Algunas consideraciones sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones firmes en materia penal», en *Revista Tribunales de Justicia, Revista española de Derecho Procesal*, Ed. La Ley, n° 7, julio 2001, pgs. 19 y ss.

2 V. GONZÁLEZ CANO, «La ejecución condicionada del mandamiento de detención y entrega europeo», en *Unión Europea Aranzadi*, n° 6, junio 2003, pgs. 5 y ss.; ídem, «La orden de detención europea: ejecución condicionada del mandamiento y concurso de solicitudes y procedimientos», en *Il mandato di arresto europeo e l'extradizione, profili costituzionali, penali, processuali ed internazionali*, AA VV, a cura di Roza Acuña, Università degli studi di Urbino Carlo Bo, Facoltà di Giurisprudenza, CEDAM, Milano, 2004, pgs. 151 y ss.

En cuanto al cometido de los parlamentos nacionales (arts. I-42 y III-259), frente al sistema actual en el que los parlamentos participan en la adopción de normas aplicables mediante la ratificación nacional de convenios, el Tratado contempla tres medidas que permitirán a los parlamentos nacionales seguir desempeñando un papel importante en cuanto al control de aplicación de las políticas de la Unión, que son el mecanismo de «alerta rápida», en materia de subsidiariedad, que puede poner en marcha una cuarta parte de los parlamentos nacionales; la participación en el control político de Europol y en la evaluación de las actividades de Eurojust, que constituye una novedad relevante; y la información sobre el contenido y los resultados del mecanismo de evaluación mutua en colaboración con la Comisión, disposición del art. III-260 que permite el seguimiento de la aplicación operativa concreta de las políticas de la Unión por parte de las autoridades policiales y judiciales, favoreciendo al mismo tiempo el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros.

Asimismo, en el futuro, los parlamentos nacionales siempre estarán informados de las actividades del Comité en materia de seguridad interior, que asume como misión en el art. III-261 la preparación de las tareas del Consejo sobre cooperación policial y judicial.

En cuanto a las competencias del Tribunal de Justicia en materia de justicia y seguridad interior, el Tratado suprime las limitaciones y excepciones previstas en los arts. 68 del Tratado CE y 35 del Tratado UE, permitiéndole pronunciarse concretamente sobre los incumplimientos de países miembros en estos ámbitos.

b) Independientemente del tratamiento de las materias relativas a fronteras, asilo e inmigración, cooperación judicial civil, cooperación policial, lucha contra el fraude, no discriminación, ciudadanía y libre circulación de personas, que exceden las expectativas de este comentario, y que deben ser objeto de un tratamiento pormenorizado, respecto a la cooperación judicial penal, y a raíz de la abolición del tercer pilar, desaparece el abanico de actos utilizados actualmente (posiciones comunes, decisiones, decisiones marco, convenios), que se sustituyen por leyes y leyes marco europeas adoptadas mediante el procedimiento legislativo ordinario (colegislación del Parlamento y del Consejo de Ministros y control del Tribunal de Justicia), salvo para la Fiscalía Europea.

En este orden de ideas, no puede perderse de vista la configuración que de la cooperación judicial penal establece el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

La Constitución Europea no pretende proporcionar a la Unión Europea nuevas competencias relevantes en los ámbitos de la libertad, la seguridad o la justicia, ni alterar sus objetivos, brevemente descritos más arriba. Pero representa un paso adelante en el largo camino recorrido ya por la Unión desde una integración económica hacia una unión de

derechos humanos y civiles fundamentales. Si los ciudadanos de los Estados miembros aprueban y los gobiernos ratifican este Tratado constitucional, no sólo se acelerará y simplificará el tratamiento a escala europea en cuanto a justicia y asuntos de interior, sino que también aportará mayor transparencia³ y responsabilidad democrática en la adopción de decisiones. A título de mero ejemplo, en la actualidad, el Parlamento Europeo es consultado sobre estas políticas, pero sus competencias son muy limitadas aún. De acuerdo con la Constitución, el llamado procedimiento de «codecisión» o método legislativo comunitario (que se aplicará al 95% de las leyes europeas), que ya se aplica en algunos ámbitos, se utilizará en la mayoría de los asuntos de justicia, lo que supone el incremento de la actividad del Parlamento en la labor normativa, y a la vez la consolidación de su papel de control democrático.

c) La Constitución consolida y simplifica los diversos tratados básicos de la identidad de la UE. El Tratado de Maastricht de 1992 establecía una estructura de la Unión con tres pilares, donde las responsabilidades de la Comunidad Europea y la política exterior común integran los dos primeros pilares, mientras el tercer pilar está integrado por justicia y asuntos de interior, temas respecto a los cuales la mayoría de las decisiones se deben adoptar por acuerdo unánime de los gobiernos nacionales. Aunque a partir del Tratado de Ámsterdam la cooperación judicial civil pasa al primer pilar y se comunitariza, las materias de cooperación policial y judicial penal siguen estando en el tercer pilar, de carácter eminentemente intergubernamental, con lo que la justicia a escala europea estaba presidida por dos velocidades diferentes, una para la cooperación judicial civil y otra más ralentizada para la penal.

La Constitución pone fin a esta estructura obsoleta y compleja, y otorga a la Comisión Europea el derecho exclusivo de iniciativa en la mayoría de los asuntos de justicia, aunque la excepción, como veremos a continuación, viene constituida por la cooperación policial y judicial en asuntos delictivos, respecto de la cual los Estados tienen derecho de iniciativa aunque no de forma individual (art. III-264). En cualquier caso, la Comisión estará en mejores condiciones que los gobiernos a título individual para asegurar un planteamiento coherente de alcance europeo en lo tocante a justicia, y ningún país podrá bloquear los posibles progresos en temas como la criminalidad organizada, el terrorismo, el tráfico de drogas o la criminalidad transfronteriza.

Y es que, además, de forma efectiva, y a raíz de la abolición del tercer pilar, desaparece el abanico de actos jurídicos utilizados actualmente (posiciones comunes, decisiones, decisiones marco, convenios), y se sustituyen preferentemente por leyes y leyes marco adoptadas mediante el procedimiento legislativo ordinario (colegislación del Parlamento y el Consejo de Ministros –art. III-396–, y control del Tribunal de Justicia).

3 En este punto, también conviene poner de manifiesto que estos cambios permitirán un progreso normativo más coherente. Al mismo tiempo, las actividades de Europol (Oficina europea de policía) y Eurojust serán sometidas a un mayor control democrático mediante el Parlamento Europeo (arts. III-276 y III-273) y los propios parlamentos nacionales, que podrán intervenir en esta actividad normativa comunitaria en materia de justicia y asuntos de interior. Igualmente, el Tribunal Europeo de Justicia tendrá competencia para examinar y revisar judicialmente todas estas actividades, mientras que la Comisión tendrá mayores responsabilidades a la hora de ver si la legislación europea se aplica correctamente en los ámbitos nacionales, pudiendo interponer procedimientos de infracción contra los Estados que no actúen de acuerdo a dicha legislación.

La Comisión y el Consejo siguen compartiendo la iniciativa legislativa en el sector, pero se instaura un novedoso quórum para presentar una iniciativa por los Estados, un cuarto de los Estados miembros (es decir, siete países de la Unión), con arreglo al art. III-264 b). Esta modificación hace presagiar la reducción del número de iniciativas frente al sistema del art. 34 del TUE (derecho de iniciativa de cada Estado), que a menudo no respondía a intereses verdaderamente compartidos a escala europea.

III. Los principios que rigen el ejercicio de competencias en materia de cooperación judicial penal: reconocimiento mutuo, subsidiariedad y proporcionalidad

a) Además de la supresión del tercer pilar y la generalización casi absoluta del método comunitario, las disposiciones generales sobre el espacio de seguridad, libertad y justicia (Sección I del Capítulo IV del Título III de la Parte III, arts. III-257 a III-264) hacen referencia a dos principios esenciales, como son la subsidiariedad y la proporcionalidad en materia de cooperación judicial penal⁴, y el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia penal, es decir, el afianzamiento en la Constitución del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, tal y como se aprobó en Tampere (arts. I-42 y III-257.3 del Tratado Constitucional).

Efectivamente, la cooperación judicial penal es una competencia compartida de la Unión junto con los Estados miembros. Ello implica que, con arreglo al art. I-12.2 y I-14.2.j), los Estados ejercerán su competencia en la medida que la Unión no la ejercite o decida dejar de ejercitarla. Es decir, que la cooperación judicial penal viene regida por el principio de subsidiariedad y el de proporcionalidad, de manera que la Unión ejercerá la competencia en esta materia si los objetivos de dicha cooperación (reconocimiento mutuo y normas mínimas para delincuencia transfronteriza, como veremos más abajo) no pueden alcanzarse suficientemente por los Estados miembros, y mientras la Unión no decida en tal sentido, la competencia es de los Estados.

b) El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, enunciados con carácter general en el art. I-11 del Tratado, implica varias consideraciones de interés.

En primer lugar, se establece que la propuesta de un acto legislativo europeo por la Comisión vendrá precedida de amplias consultas, teniendo en cuenta la dimensión regional y local de sus acciones. Igualmente se procederá cuando el proyecto de acto legislativo proceda no sólo de propuesta de la Comisión, sino también de iniciativas de un grupo de Estados miembros o de peticiones del Tribunal de Justicia.

En segundo lugar, y coherentemente con lo anterior, los proyectos de actos legislativos europeos se transmitirán por la Comisión y el Parlamento Europeo a los parlamentos nacionales, los cuales, con arreglo al art. 6 del Protocolo, podrán dirigir a los presidentes de la Comisión, del Parlamento Europeo y del Consejo, dictamen motivado que exponga las razones en virtud de las cuales el proyecto de acto legislativo no se ajusta al principio de subsidiariedad, dictamen que deberá ser tenido en cuenta, hasta el punto de que si tal discordancia se manifiesta por un tercio del total de votos atribuidos a los parlamentos nacionales, el proyecto deberá volverse a estudiar, umbral que se acrecienta en materia de actos legislativos sobre libertad, seguridad y justicia, materias respecto de las cuales, con arreglo al art. 7 del Protocolo y al art. III-264 del Tratado, dicho umbral obstaculizador del proyecto de acto legislativo es de una cuarta parte.

En tercer lugar, con arreglo al art. 5 del citado Protocolo, todo proyecto de acto legislativo vendrá motivado con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, con especial referencia, como veíamos más arriba, a las razones que justifiquen la conclusión de que un determinado objetivo de la Unión puede alcanzarse mejor en el plano de ésta, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo.

IV. Los actos jurídicos normativos en materia de cooperación judicial penal: materias a regular por ley europea o por ley marco europea

Esta cooperación judicial en materia penal (más específicamente en los arts. III-270 a III-274), basada en el reconocimiento mutuo, incluye la aproximación de las legislaciones nacionales en apartados trascendentales, bien mediante ley europea o ley marco europea. En tal sentido, podemos distinguir sistemáticamente:

a) Leyes o leyes⁵ marco europeas para la aproximación de las legislaciones de los Estados con carácter general en orden a garantizar los procedimientos de reconocimiento mutuo, resolver conflictos de jurisdicción entre los Estados, apoyar la formación del personal de la Administración de justicia, y facilitar la cooperación de autoridades judiciales en el marco de un procedimiento penal o en la ejecución de resoluciones⁶.

En este punto, podemos referirnos a materias tan trascendentales, algunas de ellas ya previstas en decisiones marco, otras en propuestas o iniciativas de Estados, y otras en resoluciones o recomendaciones del Consejo, tales como la regulación de los equipos conjuntos de investigación, el intercambio de resultados de análisis de ADN a efectos pro-

4 Los arts. I-42 y III-259 establecen el cometido de los parlamentos nacionales. Frente al sistema actual, en el cual su papel es sólo ratificar convenios, la Constitución le otorga tres cometidos importantes en el control de estas políticas, tales como el sistema de «alerta rápida» en materia de subsidiariedad, que puede poner en marcha una cuarta parte de los parlamentos nacionales; la participación en el control político de Europol y en la evaluación de Eurojust; y la evaluación mutua en colaboración con la Comisión.

5 La ley europea es un acto legislativo de alcance general, obligatorio y directamente aplicable. En tal sentido, hay que tener presente que la posibilidad de regulación de alguna materia procesal penal por una ley europea, previsión del Tratado constitucional, como manifestación de la supremacía de éste sobre la CE, frente a la supremacía de esta última respecto a todo el ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), es perfectamente constitucional, tal y como ha manifestado el TC en la Declaración 1/2004, en la que se distingue entre la «supremacía de la CE» en razón de la jerarquía normativa, lo que implica que la CE sigue siendo la norma suprema de nuestro ordenamiento, y la «primacía», relativa a la relación entre ordenamientos, de manera que el ordenamiento europeo prevalece sobre el ordenamiento español, incluido el constitucional, porque el art. 93 de la CE lo ha previsto expresamente.

6 Recordar que la ley europea es un acto legislativo de alcance general, obligatorio y directamente aplicable, y que la ley marco europea es igualmente un acto legislativo que obliga a los Estados en cuanto al resultado (al modo de las actuales decisiones marco), dejando los modos y formas de su desarrollo interno en manos de éstos.

batorios, las medidas de cooperación sobre blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de instrumentos y productos del delito, el reconocimiento de sanciones pecuniarias, el reconocimiento mutuo de las resoluciones finales en materia penal, o la ejecución en la UE de resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas.

b) Cuando los asuntos penales tengan dimensión «transfronteriza», se prevé la posibilidad de una ley marco (acto normativo obligatorio en cuanto a la consecución de los resultados que establezca o prevea) para establecer normas mínimas a incorporar por los Estados para la admisibilidad mutua de pruebas, los derechos de las personas en el procedimiento⁷ y los derechos de las víctimas de los delitos, así como otros elementos específicos del procedimiento penal que pueda llegar a determinar el Consejo.

En el Proyecto de Constitución, se proponía que la norma en materia de cooperación judicial penal fuera la mayoría cualificada. Tras el debate, y con el objeto de evitar una regresión a la unanimidad, la Conferencia Intergubernamental (CIG) introdujo una modificación denominada «emergency brake» (freno de emergencia), en orden a la interrupción del procedimiento legislativo ordinario si se perjudica el sistema judicial penal de un Estado en sus aspectos fundamentales, tomando la decisión final el Consejo Europeo (art. III-270.3 y 4). Ejercitándose el freno de emergencia, previsto a nuestro entender exclusivamente para este conjunto de materias a regular por ley marco (art. III-270.2), el Consejo Europeo puede suspender el procedimiento legislativo durante un plazo de cuatro meses, tras el cual, o bien devuelve el proyecto al Consejo y alza la suspensión, o adopta un nuevo proyecto a iniciativa de la Comisión o de los Estados. Lo que ocurre es que si el Consejo Europeo no adopta expresamente alguna de estas dos decisiones, o si tras el nuevo proyecto de ley marco a los tres meses no es adoptado el acto jurídico, la solución es una efectiva regresión al sistema intergubernamental, ya que se prevé que un tercio de los Estados podrá establecer en la materia en cuestión (prueba, derechos del imputado, víctimas y elementos del procedimiento penal) una «cooperación reforzada» (art. I-44), que, en definitiva, no es más que la institucionalización, ante situaciones de bloqueo legislativo respecto a una ley marco, de la cooperación intergubernamental.

Entre las materias que encajarían en este segundo apartado, encontramos el llamado Libro Verde sobre los procedimientos penales, centrado básicamente en las garantías mínimas de los imputados en causas criminales, la Propues-

ta de Decisión Marco relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal, y la Decisión Marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

V. Configuración de Eurojust

En cuanto a Eurojust, el art. III-273 amplía y define mejor su misión operativa. El art. 31 del TUE, modificado por el Tratado de Niza, prevé que Eurojust pueda pedir a un Estado miembro que abra una investigación, sin que esta solicitud tenga efecto vinculante. Tras la discusión en la CIG, el Tratado establece que Eurojust pueda iniciar investigaciones penales (inicio de diligencias de investigación penal y propuestas de incoación de procedimientos penales a las autoridades nacionales competentes), y coordinar las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo por las autoridades de varios Estados.

Es importante destacar que las actuaciones de Eurojust deben respetar la Carta de los Derechos Fundamentales, y que están sujetas al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia, y, además, que, en cualquier caso, los actos procesales formales derivados de su actuación deben ser adoptados por las autoridades nacionales.

VI. La Fiscalía Europea

Por último, el art. III-274, en el ámbito quizás un poco restringido de los intereses financieros de la Unión, prevé una ley europea para crear, a partir de Eurojust, una Fiscalía Europea, incluyendo su estatuto, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicable, las normas sobre la admisibilidad de las pruebas practicadas a su instancia, y el control jurisdiccional de sus actos.

Bien es cierto que, aunque en un principio el ámbito de esta ley será únicamente el referido a los intereses financieros de la Unión, cabe la ampliación del mismo mediante Decisión del Consejo Europeo, para ampliar las competencias de esta Fiscalía a supuestos de delincuencia transfronteriza grave.

Las competencias esenciales de la Fiscalía se centrarían, en colaboración con Europol, en el descubrimiento de autores y cómplices de infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión, y para incoar procedimientos penales y solicitar la apertura de juicio oral, con expresa legitimación para ejercitar la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros.

7 No hay que perder de vista que, en el marco de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (Parte II), en los arts. II-107 y II-108 se reconocen los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso público, a la interdicción de las dilaciones indebidas, a un juez independiente e imparcial predeterminado por la ley, a la defensa, a la justicia gratuita si no se tienen recursos para litigar, y a la presunción de inocencia.