

EL PAPEL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN EL ESPACIO DE LIBERTAD,
SEGURIDAD Y JUSTICIA

Anabela Miranda

Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales

Instituto de Derecho Penal Europeo Internacional

Universidad de Castilla – La Mancha, 2006

<http://www.cienciaspenales.net>

El papel del TJCE en el Espacio de libertad, seguridad y justicia

1. Puede decirse que el sistema jurisdiccional, en el ámbito europeo, en su origen estaba más orientado a garantizar las competencias y funciones de la Comunidad Europea que a tutelar a los ciudadanos. Esta situación resultaba aún más evidente dentro del tercer pilar. Pese a que el Tratado de Amsterdam trajo consigo algún progreso (vid. art. 35 TUE), los desarrollos recientes en materia penal, y el peligro que de ellos se deriva por los derechos fundamentales, ponen en evidencia los límites de la intervención del TJCE en la creación del espacio judicial penal europeo.

Así, por ejemplo, el recurso de anulación únicamente está abierto a los Estados miembros o a la Comisión pero no a los particulares, ni al Parlamento Europeo (Art. 35.6). Además, el Tribunal no puede ocuparse de la “validez o proporcionalidad de las operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas en un Estado miembro”, ni del “ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto aseguramiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interna” (art. 35.5 TUE).

A su vez la cuestión prejudicial – que constituye la única vía alternativa al recurso de anulación – sólo resulta posible a las jurisdicciones de los Estados miembros que hayan efectuado la declaración prevista en el art. 35.2 del TUE. Incluso después de que un Estado miembro haya aceptado, en principio esta competencia, puede decidir si cualquier órgano jurisdiccional interno puede plantear dicha cuestión o, si por lo contrario, esta posibilidad se limita a aquellos tribunales internos cuyas decisiones no son susceptibles de recurso (art. 35.3 TUE).

En este contexto, resalta el carácter insuficiente del control jurisdiccional puesto en marcha mediante el Tratado de Amsterdam, lo que se ha hecho aún más evidente en las previsibles problemas a la hora de concretar el principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales.

2. El principio de reconocimiento mutuo fue erigido en el Consejo Europeo de Tampere en piedra angular de la cooperación judicial. Siendo sorprendente por ello resulta que no esté reflejado en los tratados actualmente en vigor. Conjuntamente con la armonización y la creación de órganos europeos consolida “la progresiva emancipación en relación a los mecanismos clásicos de cooperación”. En el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, adquiere reconocimiento al establecerse que la “cooperación judicial en materia penal en la Unión se asienta en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y las decisiones judiciales (...)” (art. III-270.1, además art. III-258-3).

Como es sabido la confianza resulta un presupuesto indispensable para la realización de este principio. Mas la confianza no se decreta, sino que requiere que las garantías procesales sean semejantes en todos los Estados miembros, más allá del grado de

homogeneidad que asegura la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos. Por esta razón se ha observado un deslizamiento de la armonización del derecho material al procesal. Tras la publicación del libro verde de la Comisión sobre las garantías procesales de sospechoso y procesados, la Comisión ha presentado una propuesta de Decisión marco relativa a determinados derechos procesales en la Unión Europea, cuya adopción se considera una prioridad por el programa de la Haya.

En este contexto, tiene gran importancia que la cuestión de la confianza esté políticamente fundada a partir de las orientaciones políticas fijadas por el Consejo a la luz del Tratado de Amsterdam: el respeto por parte de los Estados a los “principios de libertad, de democracia”, a los derechos y libertades fundamentales y al Estado de derecho (art. 6 TUE), la existencia del TEDH y del derecho de recurso individual, o la existencia de la Carta de derechos fundamentales constituirían la base de esta confianza, denominada “confianza confiante”. Sin embargo, existe otra confianza a la que no le basta con la vinculación de los Estados miembros a los valores comunes, consagrados en el art. 6 del TUE, requiriendo mecanismos que permitan garantizar su efectividad a través de la existencia de un control jurisdiccional efectivo, en lo que sería una “confianza desconfiada” o “jurídicamente fundada”.

Esta cuestión resulta aún más acuciante cuando se admite que el núcleo del principio de reconocimiento mutuo radica en que “desde que una decisión es adoptada por la autoridad judicial competente, de acuerdo con el derecho del Estado miembro de donde procede y en conformidad con su ordenamiento, dicha decisión debe tener un efecto pleno y directo sobre el conjunto del territorio de la Unión”. Lo que “significa que las autoridades competentes en el territorio del Estado miembro en el que la decisión debe ser ejecutada deben prestar su colaboración en la ejecución de dicha decisión, como si se tratara de una decisión tomada por una autoridad competente de su Estado”.

El principio de reconocimiento mutuo no es nuevo. El Consejo de Europa ha intentado desarrollarlo desde el inicio de los años sesenta, con ocasión de los Tratados que culminaron con la adopción del Convenio sobre el valor internacional de las sentencias penales, de 28 de mayo de 1970. Dotar de valor internacional a las sentencias penales significaba emprender la tarea del reconocimiento mutuo entre todos los Estados parte. La novedad de este principio reside en la pretensión de “acabar con el proceso tradicional de validación” o “exequatur”, en el momento de asegurar la ejecución “lo más automática y directa posible” de las decisiones extranjeras. La relación entre confianza y efecto directo es muy simple: cuanto mayor sea la confianza, mayor será la ausencia de controles (barreras de protección” de los ordenamientos jurídicos nacionales en relación a productos jurídicos extranjeros”.

En cualquier caso, es necesario una aproximación más detenida a esta noción de “confianza”, un concepto más descriptivo que normativo.

Es entonces cuando se evidencia, en primer término, que la bien intencionada idea de que todos los Estados miembros son en abstracto dignos de confianza en materia de principios fundamentales en el ámbito penal, puede destruirse con relativa facilidad. Basta para ello atender a la jurisprudencia del TEDH para comprobar que tanto los

nuevos como los antiguos Estados son condenados anualmente por violar alguno de los preceptos de la Convención en que se establecen las garantías penales básicas.

Por otro lado, también resulta habitual destacar que el principio de reconocimiento mutuo, basado en un *brevet* de buena conducta de los Estados miembros en materia de garantías procesales, puede dar lugar a un derecho penal de “garantías mínimas”. De hecho este principio implica la posibilidad de exportar el proceso penal menos garantista, lo que, aliado a la abolición del principio de no entrega de nacionales, supone disminuir el patrimonio de los derechos de los ciudadanos.

La confianza debe, por tanto, construirse: no es algo evidente ni un hecho irrefutable. Por ello si no se puede contar con la armonización de las garantías procesales básicas, algún poder judicial debe poder fomentar su uniformidad.

3. Llegados a este punto resulta conveniente analizar la contribución del nuevo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que conlleva algunas novedades en la organización de la arquitectura jurisdiccional europea y de sus procesos – ya emprendida parcialmente en Niza.

Hay que resaltar que el nuevo Tratado refuerza considerablemente la promoción y la protección de los derechos fundamentales mediante la constitucionalización de la Carta de Derechos fundamentales y la adhesión de la Unión a la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales (art. I-9, 1 y 2). El carácter jurídicamente vinculante que se le otorga a la Carta resulta además indispensable si se repara en el impulso que se le ha dado la construcción de la Europa penal.

En este contexto, se explica que el nuevo Tratado haya intentado responder en parte al desafío lanzado por el Tribunal en su sentencia sobre la “Unión de pequeños agricultores”, flexibilizando las condiciones de acceso de las personas físicas y jurídicas al recurso de anulación de los actos de alcance general (art. III-365. 2ª parte). La integración de la Carta de Derechos fundamentales será mera retórica, si al mismo tiempo no se garantiza un acceso más amplio al Tribunal para la protección de derechos fundamentales.

En cualquier caso, aunque es posible verificar una apertura en relación a la situación actual, permitiendo a las personas afectadas directamente por una disposición general, sin necesidad de acto de ejecución alguno, impugnarla ante el Tribunal, sin tener que mostrar previamente la violación de cualquier interés individual; en realidad, sin embargo, esta apertura, se produce en primer término, en relación a “disposiciones reglamentarias” y no a actos “legislativos”, por lo que sólo funcionará cuando el acto exige medidas de ejecución.

Obsérvese además que, salvo en lo que concierne a la 1ª parte del art. III-365.4, en que no se hace sino recoger la interpretación jurisprudencial actual en materia de actos susceptibles de recurso, en la que el TCJE ha aceptado desde hace ya mucho tiempo que un particular pueda impugnar no sólo aquellas decisiones disfrazadas bajo la forma de reglamento, sino también cualquier acto incluso puramente normativo (aunque se trate de directivas o de verdaderos reglamentos), el resultado es que el legislador escapa a cualquier control jurisdiccional de sus actos por parte de particulares. Por ello el recurso clave del ciudadano

continuará siendo atacar indirectamente el acto legislativo a través de la cuestión prejudicial (art. III-369). Su importancia en materia penal no ha pasado desapercibida para los “constitutional fathers” europeos que, en el último párrafo del art. III-369 señalan expresamente, que cuanto el recurso prejudicial se suscite ante un órgano nacional en relación a una persona detenida, el Tribunal deberá pronunciarse a la mayor brevedad posible.

Por todo ello, lo más que puede decirse, de acuerdo con lo anterior, es que la incorporación del catálogo de los derechos fundamentales en el espacio europeo, y particularmente en el espacio penal europeo, puede incrementar el número de cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJCE en relación a la compatibilidad de las medidas nacionales que transponen los instrumentos relativos al principio de reconocimiento mutuo, con la carta de los derechos fundamentales de la Unión, de los cuales la orden de detención europea constituye un ejemplo.

Más allá de todo lo anterior el refuerzo, a nivel europeo, de los derechos fundamentales debe facilitar la puesta en práctica del principio de reconocimiento mutuo.

Con el fin de prevenir la “pendiente resbaladiza” en materia de garantías procesales a las que ya nos referimos, sería además defendible incluir, en la legislación en la que se vaya concretando dicho principio, cláusulas de salvaguarda de los derechos fundamentales, sobre las que necesariamente deber extenderse la actividad del juez en el Estado de ejecución, tal como ya se ha producido en determinados ordenamientos jurídicos a la hora de trasponer la decisión marco de la orden de detención europea.

Las diferentes formas de abordar esta cuestión por parte de los Estados miembros se justifica atendiendo a si parten de una confianza ciega en el sistema jurídico o judicial de los Estados miembros para tutelar los derechos fundamentales o establecen una lógica de control respecto a estos derechos. Como puede apreciarse, en este lugar vuelven a aparecer los conceptos, a los que antes hacíamos referencia, de “confianza confiante” y de “confianza desconfiada”.

Lo que resulta innegable es que esta diferencia de perspectivas – tal como ha señalado Gillies de Kerchove – pone en cuestión “la unidad de aplicación del derecho de la Unión, crea una desigualdad entre los acusados y condenados ante la ley penal europea y pone en peligro no sólo la noción de espacio de libertad, de seguridad y de justicia, sino también la propia dinámica del principio de reconocimiento mutuo que el nuevo Tratado califica de fundamento de la cooperación judicial penal”.

4. El problema que resulta del análisis realizado es evidente. Los dos formas de abordar el problema son insatisfactorias. La ausencia de control ejercida por el Estado de ejecución genera problemas de protección de los derechos fundamentales, por su parte, la existencia de un control puede conllevar una apreciación “negativa” sobre el Estado de emisión, y colisiona con el concepto de Espacio judicial europeo. En este contexto el TJCE puede estar llamado a intervenir, sea a partir de una cuestión prejudicial planteada por los Tribunales del Estado de ejecución o sea sobre la base de una diferente regulación entre el Estado de emisión y el Estado de ejecución (art. 35.7 TUE).

En la perspectiva de una integración europea reforzada que representa el nuevo Tratado - en la que el principio de reconocimiento mutuo se sitúa en un lugar prioritario - , resulta necesaria una nueva etapa de control jurisdiccional que este principio parece entrañar. Adviértase que en el sistema federal norteamericano, de donde, por cierto, procede el principio de reconocimiento mutuo, existe un Tribunal Supremo que uniformiza las garantías básicas del proceso penal.

Este paso no se ha dado por el Tratado Constitucional. El nuevo diseño judicial europeo abre únicamente una puerta al futuro, que significa una esperanza para el sistema de justicia europeo, cuando prevé la posibilidad de crear tribunales especializados encargados de conocer en primera instancia de ciertas categorías de recursos en materias determinadas (art. III-359.1).

A la vista de lo anterior, se impone la siguiente consideración: el sistema vigente si todavía no tiene claro sus límites ante los hechos concretos, no resulta sostenible teniendo en cuenta el reciente grado de evolución del derecho penal europeo. El desarrollo del nuevo Tratado se queda en la tentativa de abolir los límites competenciales actuales que antes se describieron. Además el régimen consagrado para las cuestiones prejudiciales no satisface las necesidades de uniformidad del derecho europeo cuando el sector del ordenamiento afectado es el derecho penal. No debe olvidarse que este régimen fue pensado para una Europa, que en sus orígenes, resultaba eminentemente económica.

Una posible vía de solución es la que aportaría la creación de un Tribunal penal supremo europeo de control que garantizaría, a través de los recursos pertinentes, a la persona procesada la conformidad del proceso con los derechos fundamentales. Este control se produciría además directamente sobre los actos de las autoridades nacionales y sería parte integrante del proceso penal.

Es cierto que esta solución implica una alteración profunda y radical del principio del que se derivan las competencias del TJCE y de los Tribunales nacionales: una jurisdicción europea pasaría poder controlar el respeto a los derechos fundamentales en relación a actos normativos nacionales. Mas esta reforma parece necesaria en el espacio judicial europeo, construido a partir del principio de reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales, que descansa sobre una confianza mutua que debe fundamentarse en un control común a todos los casos en los que se exija la cooperación judicial-

La realización del espacio judicial común apela a este control judicial supremo común. Hoy resulta evidente la importancia del espacio judicial penal europeo. La prioridad concedida a lo penal, al tercer pilar, en la construcción europea, responde a una evolución iniciada con el Tratado de Maastricht, continuada con el de Ámsterdam y el Consejo de Tampere, consolidado en la Declaración de la Haya, que se traduce en una "emancipación progresiva de los mecanismos clásicos de cooperación". La Unión Europea, después de haber promovido la cooperación judicial y policial como contrapeso a la desaparición de las fronteras internas, sobrepasa la cooperación interestatal en beneficio de la construcción progresiva de un espacio penal homogéneo. No tenemos - ¿todavía? - una arquitectura penal europea, de la que solo encontramos retazos en los tratados, ni una policía europea,

ni un Ministerio público europeo, ni hay una jurisdicción penal europea. El nuevo Tratado abre caminos, pero hay que “andar los caminos”.

Sin embargo, nada de esto excluye que los Estados miembros no haya aun sobrepasado una “visión estricta” de la soberanía nacional, que durante mucho tiempo perduró en el ámbito penal. Resulta por ello necesario conjurar los miedos del “estado policial europeo” o dejar de lado el discurso del “crepúsculo de las libertades”. Y para ello el derecho penal europeo tiene que pensarse como ordenamiento de libertad y no como un mero ordenamiento de “seguridad” – como un derecho de protección de las personas y no como un derecho usado en su contra.

No se puede aplazar por más tiempo la reforma de la justicia europea. El proceso de constitucionalización en curso representa, simultáneamente una garantía y una exigencia en sí mismo. (Adviértase que la hipótesis de un recurso específico para la protección de los derechos fundamental – del tipo de la Verfassungsbeschwerde o el recurso de amparo español fue considerada, aunque finalmente no se consagró, en el nuevo Tratado).