

EL TRATADO DE LISBOA Y UN ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: EXCEPCIONALISMO Y FRAGMENTACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

SERGIO CARRERA Y FLORIAN GEYER*

- I. INTRODUCCIÓN
- II. UN TRATADO DE REFORMA 'NO-CONSTITUCIONAL': UN INVENTARIO DE LAS INNOVACIONES EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA
 1. ¿PONIENDO PUNTO Y FINAL A LOS PILARES COMUNITARIOS?
 2. NUEVOS MECANISMOS RELATIVOS A LOS PROCEDIMIENTOS DE DECISIÓN LEGISLATIVA.
 3. UN PAPEL REFORZADO PARA EL PARLAMENTO EUROPEO Y LOS PARLAMENTOS NACIONALES.
 4. LA AMPLIACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.
 5. UNA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN DE NATURALEZA VINCULANTE.
 6. UNA UNIÓN CON PERSONALIDAD JURÍDICA ÚNICA.
 7. LA FISCALÍA EUROPEA.
 8. COMITÉ PERMANENTE EN MATERIA DE SEGURIDAD INTERIOR.
- III. EXCEPCIONES APLICABLES AL NUEVO RÉGIMEN GENERAL INSTITUCIONAL EN MATERIAS DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA
- IV. IMPACTO DEL EXCEPCIONALISMO Y FRAGMENTACIÓN PREVISTO POR EL TRATADO DE LISBOA EN UN ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA.
- V. CONCLUSIONES.

* Sergio Carrera es investigador y coordinador de la Sección de Justicia y Asuntos de Interior en el Centre for European Policy Studies (CEPS) de Bruselas. Florian Geyer es investigador en la misma Sección. Este artículo se encuadra dentro del ámbito del proyecto CHALLENGE, *The Changing Landscape of European Liberty and Security*, Proyecto No. CIT1-CT-2004-506255, financiado por el Sexto Programa Marco de la DG de Investigación de la Comisión Europea. Para más información sobre el proyecto véase www.libertysecurity.org Los autores quieren agradecer a las Profesoras Mar Jimeno Bulnes

I. INTRODUCCIÓN

El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) se encuentra entre las políticas comunitarias más afectadas por la nueva configuración institucional que será introducida por el Tratado de Reforma firmado el 13 de diciembre 2007 en Lisboa (Tratado de Lisboa). Estas políticas, tradicionalmente denominadas como de Justicia y Asuntos de Interior (JAI), han sido objeto de sendas críticas poniendo de manifiesto la necesidad de reformar sus actuales estructuras institucionales, jurídicas y procesales. ¿Cuáles son las principales innovaciones que el Tratado de Lisboa va a incorporar en lo relativo al ELSJ? ¿Cuáles van a ser sus efectos a la hora de establecer un área donde reine un grado de Libertad, Seguridad y Justicia común a toda la Unión?

Uno de los cambios más significativos en comparación con el régimen actual consistirá en la desaparición formal de la estructura de pilares. El Tratado de Lisboa dará así una respuesta a las deficiencias emergentes de la dualidad jurídica e institucional que caracteriza la configuración actual de los campos de JAI en la Unión Europea (UE). Por otro lado, el Tratado aportará una serie de mecanismos de flexibilidad a la cooperación Europea sobre estos ámbitos que se traducirán en la aplicación de un gran número de excepciones y derogaciones respecto a sus reglas e innovaciones generales. Ello conllevará la extensión de un cierto 'excepcionalismo', fragmentación y falta de transparencia a nivel comunitario podrá tener efectos nefastos en la construcción de un espacio común donde la Libertad, Seguridad y Justicia representen unos valores y principios compartidos en toda la UE.

El Tratado de Lisboa presenta un amplio repertorio de términos que reforzarán la existencia de excepciones y limitaciones a las normas generales, y que incluirán por ejemplo conceptos como «frenos de emergencia» (*emergency brakes*), y nuevas versiones de otros ya existentes como cooperación reforzada, *opt-ins* y *opt-outs*. La Europa a la carta, o de varias velocidades, estará a la orden del día. En esencia, estos instrumentos implicarán que en áreas políticas de especial sensibilidad, interés y complejidad, los Estados Miembros tendrán la posibilidad de suspender, mantenerse al

(Universidad de Burgos) y Elspeth Guild (Radboud University of Nijmegen) por sus comentarios sobre el primer borrador de este artículo, y a Miriam Mir (Sección de Justicia y Asuntos Interiores, CEPS) por su inestimable ayuda en la edición del texto.

margen o unirse a un grupo reducido de Estados en la adopción y europeización de actos legislativos armonizando estas políticas europeas. Su potencial disgregador será considerable. En efecto, el nuevo marco institucional legitimará la práctica de cooperación Europea ofreciendo la posibilidad a un grupo de Estados de avanzar en el proceso de integración Europeo sin la necesidad de ir acompañados por el resto de socios comunitarios, y de la Unión en su conjunto. Este *excepcionalismo* en el ámbito de JAI planteará, en nuestra opinión, toda una serie cuestiones a resolver, como por ejemplo: ¿En qué medida el Tratado va a suponer un verdadero abandono del método de cooperación intergubernamental propio de la mayoría de las políticas relativas a la seguridad y la justicia en el ELSJ? ¿Va a constituir realmente el final de la era de los pilares comunitarios? ¿Hasta que punto un grado elevado de diferenciación en los procesos de integración y cooperación europea no provocará la aparición de un mosaico de espacios, consistentes en una serie de grados distintos, e incluso en competición, de Libertad, Seguridad y Justicia? En pocas palabras, y teniendo en mente la estructura clásica de Templo Griego que ha encapsulado la imagen arquitectónica del proyecto de integración Europea¹, nos podemos plantear en que medida el sistema diseñado por el Tratado de Lisboa va a suponer un final a la actual estructura de pilares del ELSJ, o por lo contrario vamos a ser testigos del desarrollo de un mosaico europeo compuesto por una gran diversidad de áreas de Libertades, Seguridades y Justicias.

Este artículo se estructura en tres partes principales: En la primera presentamos el conjunto de innovaciones más relevantes para el ELSJ dentro del nuevo marco institucional propuesto por el Tratado de Lisboa. La segunda pone de manifiesto toda una serie de excepciones y flexibilidades que serán aplicables a dicho contexto institucional renovado. Por último, ofrecemos algunas reflexiones sobre algunas implicaciones que pueden surgir como consecuencia de la aplicación de estas excepciones a la hora de instaurar un ELSJ en la UE.

¹ Véase MANGAS MARTÍN, A., y LIÑAN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5 Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.

II. UN TRATADO DE REFORMA ‘NO-CONSTITUCIONAL’: UN INVENTARIO DE LAS INNOVACIONES EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El Tratado de Lisboa va a emerger de una combinación entre los cambios introducidos por el Mandato de la Conferencia Intergubernamental (CIG), adoptado en las Conclusiones de la Presidencia Alemana del 21 y 22 de Junio de 2007², y algunas de las innovaciones resultantes del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Tratado Constitucional) firmado en Roma el 29 de Octubre 2004³. A ello se le juntarán las modificaciones introducidas en los textos resultantes de los trabajos del Grupo de Expertos Jurídicos adoptado el 5 de Octubre y los elementos introducidos en la CIG de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada el pasado 18 de Octubre bajo la Presidencia Portuguesa. Las innovaciones más significativas que serán instauradas por la versión final del Tratado de Lisboa publicado en el Diario Oficial de la UE el 17 de diciembre 2007 en el ámbito del ELSJ pueden resumirse en los siguientes puntos⁴:

² Consejo Europeo de Bruselas, Conclusiones de la Presidencia, 21 y 22 Junio de 2007, Consejo de la Unión Europea, 11177/1/07, REV 1, CONL 2.

³ Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa, DOUE C 310/1, 16 Diciembre 2004. Véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia en el proyecto de Constitución para Europa», *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Vol. 2, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 857-878. Para una comparación entre el Tratado Constitucional y el Mandato adoptado el 21/22 Junio 2007 para la CIG véase House of Commons (Cámara de los Comunes), European Scrutiny Committee, *European Union Intergovernmental Conference, Thirty-Fifth Report of Session 2006-2007*, 9 October 2007, London. PEERS, S. (2007), *Analysis of the Amended Text of the Draft Reform Treaty*, Statewatch Analysis: EU Reform Treaty, 12 October 2007, disponible en www.statewatch.org

⁴ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, DOUE C 306/01, 17 diciembre 2007. En este sentido, ALDECOA LUZÁRRAGA, F., y GUINEA LLORENTE, M., *El rescate sustancial de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto*, Documento de Trabajo No. 9/2008, 20 Febrero 2008, disponible en www.realinstitutoelcano.org. ÁLVAREZ RUBIO, J. J., «Libertad, seguridad y justicia en la nueva Europa», en DEL RÍO VILLAR, S. (coord.), *Europa: el Estado de la Unión*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 119-138. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «El Tratado de Lisboa: Comienza una nueva etapa para Europa», *Diario La Ley*, No. 6851, 31 de diciembre de 2007. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *Estudio Preliminar sobre el Tratado de Lisboa*, 2008, disponible en www.realinstitutoelcano.org

la desaparición de los pilares comunitarios; nuevos mecanismos relativos a los procedimientos de decisión; un papel reforzado para el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales; la ampliación de la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; la naturaleza jurídica vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión; la atribución de personalidad jurídica a la UE y la posibilidad de crear una Fiscalía Europea y un Comité Permanente en materia de seguridad interior.

1. ¿PONIENDO PUNTO Y FINAL A LOS PILARES COMUNITARIOS?

El Tratado se estructura en dos cuerpos jurídicos: una versión revisada del Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión (TFU), que constituirá una actualización del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). El TFU contendrá un único Título V sobre el «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia» organizado en cinco capítulos (relativos respectivamente a disposiciones generales, políticas sobre controles fronterizos, asilo e inmigración, cooperación judicial penal y civil, y cooperación policial), que estarán compuestos por los Artículos 67 a 89⁵. Éste proporcionará bajo una misma rúbrica las bases legales para el desarrollo de todas las políticas de JAI que se encuentran actualmente dispersas entre el Título IV «Visados, Asilo, Inmigración y Otras Políticas Relacionadas con la Libre Circulación de Personas», Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, TCE (Primer Pilar) y el Título VI «Disposiciones relativas a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal», Tratado de la Unión Europea, TUE (Tercer Pilar). La consecuencia de esta reestructuración será la desaparición, por lo menos desde un punto de vista formal, de la era de los pilares. Ello llevará consigo la expansión del método Comunitario, y en general de los instrumentos propios de la gobernanza Comunitaria⁶, no sólo a todos los temas relacionados con visados, inmigración, fronteras, asilo y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, sino también a los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal⁷.

⁵ Ver la numeración definitiva de los artículos presentada en las Tablas de Correspondencias a que se refiere el artículo 5 del Tratado de Lisboa, *DOUE* C 306/01, 17 diciembre 2007, página 202 y ss.

⁶ SCANDAMIS, N., and BOSKOVITS, K. (2006), *Governance as security*, Sakkoulas, Athens, Bruylant, Brussels, 2006.

⁷ JIMENO-BULNES, M., «European Judicial Cooperation in Criminal Matters», *European Law Journal*, Vol. 9, No. 5, diciembre 2003, que ofrece un análisis sobre las inno-

2. NUEVOS MECANISMOS RELATIVOS A LOS PROCEDIMIENTOS DE DECISIÓN LEGISLATIVA

El Tratado de Lisboa va a generalizar la aplicación de un procedimiento de decisión que proporcionará un mayor grado de eficiencia, seguridad jurídica, garantías democráticas y jurisdiccionales de control en el ELSJ. En primer lugar, el procedimiento legislativo ordinario en el ELSJ será el de co-decisión (actualmente incluido en el artículo 251 del TCE), y el cual consiste, en términos generales, en que la Comisión Europea ostenta el derecho de iniciativa, la aplicación de la mayoría cualificada en el sistema de votación en el seno del Consejo y una mayor participación del Parlamento Europeo. De esta manera, las reformas relativas al procedimiento legislativo que habían sido propuestas anteriormente por el Tratado Constitucional seguirán siendo válidas (Artículo III-396). Así, y a diferencia con la situación actual, el procedimiento de co-decisión y la mayoría cualificada se aplicarán a los siguientes ámbitos: 1. Cooperación policial y judicial en materia penal; 2. Inmigración legal e integración de inmigrantes⁸; y 3. Medidas relativas a terceros países cuyos nacionales están sujetos a visa, y normas concernientes a un formato uniforme de visados.

Por otro lado, el Tratado de Lisboa va a establecer una nomenclatura común de instrumentos jurídicos comunitarios en todos estos campos. En vez de utilizar aquellos que habían sido propuestos por el Tratado Constitucional (Leyes Europeas, Leyes Marco Europeas, etc.)⁹, el Tratado de Reforma continuará haciendo uso de los actos legislativos clásicos propios del

vaciones e instrumentos jurídicos en el campo de cooperación judicial Europea en materia penal. Véase también, JIMENO-BULNES, M., «Las Nuevas Tecnologías en el Ámbito de la Cooperación Judicial Europea», *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad de la Información y Nuevas Tecnologías, Con Motivo del XX Aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos*, Universidad de Burgos y Fundación Caja de Burgos, 2005, pp. 434-465; JIMENO-BULNES, M., *La Cooperación Judicial Civil y Penal en el Ámbito de la Unión Europea: Instrumentos Procesales*, Universidad de Burgos, Bosch Procesal, Barcelona, 2007, pp. 29-53.

⁸ Para un estudio detallado sobre estas políticas comunitarias véase CARRERA, S., «¿Hacia una Política Común sobre Inmigración Laboral en la UE?», en VALDÉS DALRÉ, F., y ZUFIAUR NARVAIZA, J. M. (eds.), *Hacia un mercado europeo de empleo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Centro de Publicaciones, 2006. Véase también CARRERA, S., «Programas de integración para inmigrantes: una perspectiva comparada en la Unión Europea», *Revista Migraciones*, No. 20, 2006, pp. 37-73.

⁹ Art. I-33 Tratado Constitucional.

Primer Pilar Comunitario (Reglamentos, Directivas, Decisiones, etc.). Los instrumentos típicos del Tercer Pilar dejarán de utilizarse (Decisiones Marco, Posiciones Comunes, Convenciones, etc.)¹⁰. La heterogeneidad y complejidad jurídica producto de la actual dualidad institucional propia de aspectos relativos a la Libertad, Seguridad y Justicia, al igual que los efectos y naturaleza jurídica de los mismos, pasará así a la historia¹¹. Todo ello favorecerá una mayor comprensión y eficiencia de los procedimientos y los actos legislativos¹². Por último, a tenor de lo estipulado en el Artículo 9 del Protocolo 10 anejo al Tratado sobre las Disposiciones Transitorias, los efectos jurídicos de los actos comunitarios adoptados en virtud del TUE antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se mantendrán en tanto no hayan sido derogados, anulados o modificados.

3. UN PAPEL REFORZADO PARA EL PARLAMENTO EUROPEO Y LOS PARLAMENTOS NACIONALES

Tal y como hemos destacado anteriormente, como regla general el ELSJ se beneficiará del procedimiento de co-decisión del Artículo 251 TCE¹³. El Tratado de Lisboa denomina este procedimiento como «el procedimiento legislativo ordinario». Ello supondrá una de las innovaciones más relevantes que el Tratado va a traer consigo en nuestros campos de interés. Actualmente, el Parlamento Europeo no se encuentra suficientemente involucrado en el procedimiento aplicable a políticas del Tercer

¹⁰ Artículo 34.2 del TUE.

¹¹ Para un estudio pormenorizado sobre los efectos negativos de la dualidad de Pilares en los campos de Justicia y Asuntos Interior véase BALZACQ, T., y CARRERA, S., *Migration, Borders and Asylum: Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, CEPS, Brussels, 2005; BALZACQ, T., y CARRERA, S., «The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice», en BALZACQ, T., y CARRERA, S. (eds), *Security versus Freedom: A Challenge for Europe's Future*, Aldershot, Ashgate Publishing, 2006, pp. 1-32; BOIXAREU CARRERA, A., «Un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», en ARIAS FERNÁNDEZ, G., y RAMÍREZ SÁNCHEZ, B. (coords.), *Asilo, Inmigración y Cruce de Fronteras*, Universidad Antonio de Lebrija, Ministerio de Interior, Madrid, 2000, pp. 11-32; LIÑAN NOGUERAS, J., «El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», en MANGAS MARTÍN, A., y LIÑAN NOGUERAS, D. J. (coord.), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw Hill, Madrid, 1999, pp. 377-391.

¹² PEERS, S., *EU Reform Treaty Analysis 1: JHA provisions*, Statewatch, August 2007, p. 4. Disponible en www.statewatch.org.

¹³ CRAIG, P., y DE BÚRCA, G., *UE Law: Text, Cases and Materials*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Pilar (cooperación policial y judicial en materia penal), teniendo solamente una función de consulta¹⁴. Esta limitación ha provocado que algunos autores hagan referencia a la existencia de un ‘déficit democrático’ en unas políticas cuyos efectos en los derechos y libertades del individuo son tan considerables¹⁵. El Tratado garantizará un mayor papel y control Parlamentario, lo cual supondrá una respuesta a los recortes, vulnerabilidades y deficiencias democráticas propias de la versión actual de la cooperación Europea en estos ámbitos¹⁶.

Por otro lado, la participación reforzada de los parlamentos nacionales. El nuevo Título II de la nueva versión del TUE, que lleva por título ‘Disposiciones sobre los Principios Democráticos’, ha reconocido a los parlamentos nacionales un papel especialmente activo en lo relativo a los mecanismos de evaluación sobre la aplicación de las políticas de JAI. Los parlamentos nacionales intervendrán igualmente en la supervisión de Euro-pol y en la evaluación de las actividades de Eurojust¹⁷. Además, el Tratado va más allá que lo acordado en la CIG de 2004 dentro del marco del Tratado Constitucional en cuanto a lo estipulado sobre los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Existirá un ‘mecanismo reforzado de control de subsidiariedad’ a tenor del cual «si un proyecto de acto legislativo es objetado por una mayoría simple de los votos atribuidos a los parlamentos nacionales, la Comisión Europea volverá a examinar dicho proyecto de acto, que podrá decidir mantener, modificar o retirar»¹⁸. El

¹⁴ PEERS, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

¹⁵ ANDERSON, M., y APAP, J., *Striking a Balance between Freedom, Security and Justice in an Enlarged European Union*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2002, pp. 25-28; APAP, J., y CARRERA, S., «Progress and Obstacles in the Area of Justice and Home Affairs in an Enlarging Europe», en APAP, J. (ed.), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement*, Cheltenham, 2004, pp. 1-24. DEN BOER, M., «The European Convention and its Implications for Justice and Home Affairs Cooperation», en APAP, J. (ed.), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement*, Cheltenham, 2004, pp. 121-135.

¹⁶ Véase Parlamento Europeo, Informe Sobre el Tratado de Lisboa, 2007/2286/INI, 29.1.2008. Véase en concreto el punto 2 del Informe titulado «Una mayor responsabilidad democrática» (página 5) y la Opinión de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior en página 99 y ss.

¹⁷ Artículo 8C.c de la nueva versión del TUE, que en su nueva enumeración corresponderá con el Artículo 12 del TUE. El papel que el Tratado de Reforma concede a los parlamentos nacionales es de mayor importancia al compararlo con el que se preveía en el Tratado Constitucional en su Artículo I-42.2.

¹⁸ Para. 11 del Mandato de la CIG.

Protocolo N.º 2 ‘Sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad’, anejo al Tratado de Lisboa, establece las reglas específicas que se aplicarán en estos casos. Su Artículo 6 estipula que todo Parlamento, nación, o toda cámara de uno de estos parlamentos podrá, dentro de un plazo de ocho semanas a partir de la fecha de transmisión de un proyecto legislativo, dirigir a los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado. El dictamen expondrá las razones fundamentales por las que se entiende que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad recogido en el Artículo 5.3 de la nueva versión del TUE¹⁹. El Artículo 7.2 continua diciendo que «Cuando los dictámenes motivados [...] representen al menos un tercio del total de votos atribuidos a los parlamentos nacionales..., el proyecto deberá volverse a estudiar. Este umbral se reducirá a un cuarto cuando se trate de un proyecto de acto legislativo presentado sobre la base del Artículo 68 del TFU relativo al espacio de libertad, seguridad y justicia».

La Comisión Europea, o en su caso un grupo de Estados Miembros que haya presentado el proyecto legislativo, podrá finalmente mantener, modificar o retirar el texto. Según el párrafo 3 del mismo artículo, si la Comisión decide mantener la iniciativa, ésta deberá elaborar un dictamen motivado ofreciendo las bases por las que se estima conveniente la compatibilidad de la propuesta con el principio de subsidiariedad. Este dictamen, junto con el emitido por los Parlamentos nacionales, se transmitirá al Consejo y al Parlamento Europeo (o en palabras del Tratado de Lisboa «el Legislador de la Unión»). Tras estudiar las posiciones respectivamente adoptadas por la Comisión Europea y de los parlamentos nacionales, la propuesta será desestimada si el 55 % de los miembros del Consejo o el

¹⁹ El Artículo 5.3 establece que «En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mayor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Las instituciones aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los parlamentos nacionales velarán por el respeto de dicho principio con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo». DAVIES, G., «Subsidiarity: The Wrong Idea, in the wrong place, at the wrong time», *Common Market Law Review*, Vol. 43, No. 1, 2006, pp. 63-84; DE BÚRCA, G., «Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law», en BERNITZ, U., y NERGELIUS, J. (eds), *General Principles of European Community Law*, European Monographs, Kluwer Law International: The Hague, 2000, pp. 95-112.

Parlamento con la mayoría de sus votos consideran que no existe tal compatibilidad. Por último, el Artículo 8 del mismo Protocolo N.º 2 concede la posibilidad a los parlamentos nacionales y al Comité de las Regiones de interponer recursos en contra de aquellos actos legislativos en los que actúe como parte a consultar²⁰. El papel del Comité de las Regiones en éste ámbito pretende estrechar los lazos entre el principio de subsidiariedad y las dimensiones regionales y locales del ELSJ.

4. LA AMPLIACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

El papel desempeñado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) constituye un ingrediente de extrema relevancia en la protección y salvaguarda de las libertades civiles, derechos fundamentales y el Estado de derecho en el ELSJ de la UE. En efecto, estas políticas comunitarias afectan en gran medida el estatuto del individuo de una forma que va más allá del vínculo tradicionalmente existente entre todo Estado y sus nacionales dentro del concepto de Estado-nación. En unos tiempos caracterizados por un conjunto de procesos de globalización y europeización, sujetos a un gran dinamismo, las estructuras judiciales supranacionales son clave a la hora de interpretar y validar las medidas y acciones públicas tomadas a nivel transnacional en lo relativo a la Libertad, Seguridad y Justicia. El TJCE carece de competencia sobre todos y cada uno de los temas relativos a un ELSJ²¹. En particular, el Título VI del TUE no reconoce al Tribunal de Luxemburgo la capacidad para interpretar y pronunciarse sobre la validez de las medidas relativas a cooperación policial y judicial en material penal.

La versión actual del Artículo 35 TUE prevé un número elevado de excepciones a su jurisdicción, entre ellas la necesidad por parte de los Estados Miembros de comunicar una declaración voluntaria aceptando la

²⁰ El Artículo 8 «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre los recursos por violación del principio de subsidiariedad, por parte de un acto legislativo, interpuestos con arreglo a los procedimientos establecidos en el artículo 230 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 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. De conformidad con los procedimientos establecidos en dicho artículo, el Comité de las Regiones también podrá interponer recursos contra actos legislativos para cuya adopción el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea requiera su consulta».

jurisdicción del Tribunal en estos campos, la imposibilidad por parte de cualquier persona de presentar un caso contra alguno de estos actos Comunitarios y la falta de competencia de la Comisión Europea para iniciar un procedimiento de incumplimiento contra un Estado Miembro que se considere no haber cumplido con sus obligaciones de transponer el derecho comunitario en su derecho interno²². Esto no es todo. El Título IV del TCE (Primer Pilar) también presenta algunas excepciones en lo referente a la jurisdicción del TJCE. A tenor del Artículo 68 TCE, solamente los tribunales de última instancia son reconocidos la potestad de presentar una cuestión prejudicial ante el TJCE. Además de cambiarle el nombre y pasando a llamarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el nuevo marco institucional recogido por el Tratado de Lisboa le concederá una jurisdicción general para pronunciarse sobre la interpretación y validez de todos los actos legislativos adoptados dentro del marco del nuevo Título IV sobre 'Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia'.

5. UNA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA CON NATURALEZA VINCULANTE

El debate sobre la naturaleza jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea será finalmente resuelto²³. El nuevo Artículo 6 del TUE recogerá una referencia directa a La Carta, y concederá a sus derechos, principios y libertades el mismo valor jurídico que los Tratados²⁴. Esta referencia supondrá el reconocimiento oficial por primera vez en la historia de la integración Europea de la naturaleza jurídica vin-

²¹ GUILD, E., y PEERS, S., «Deference or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum», en GUILD, E. y HARLOW, C. (eds), *Implementing Amsterdam: Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford, 2001, pp. 267-289.

²² El Artículo 10 del TCE establece que «Los Estados Miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitará a ésta última el cumplimiento de su misión». CARRERA, S., y GUILD, E., «No Constitutional Treaty? Implications for the Area of Freedom, Security and Justice», en BALZACQ, T., y CARRERA, S. (eds), *Security v. Freedom? op. cit.*, pp. 223-240.

²³ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, *DOUE C 364/1*, 7 Diciembre 2000. En este sentido, WARD, A. y PEERS, S., *The European Charter of Fundamental Rights*, Oxford, Hart, 2004.

²⁴ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *DOUE C 303/01*, 14 diciembre 2007. Véase también Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales, *DOUE C 303/02*, 14 diciembre 2007.

culante de la Carta para los Estados Miembros y las Instituciones Comunitarias a la hora de adoptar y aplicar Derecho Comunitario²⁵. Tanto los actores comunitarios como los estados miembros deberán garantizar que todas las políticas, incluidas las relativas al ELSJ, respetan minuciosamente los derechos fundamentales. La obligación de respetar los derechos fundamentales a la hora de legislar, aplicar y practicar estas políticas será igualmente mayor, lo cual dará una mayor fuerza a la dimensión de libertad en la UE²⁶.

6. UNA UNIÓN CON PERSONALIDAD JURÍDICA ÚNICA

Como ya anticipaba el Tratado Constitucional del 2004, el Tratado de Lisboa reconocerá en su Artículo 32 del TUE que «La Unión tiene personalidad jurídica». Esto, sin embargo, según la Declaración N.º 32 relativa a los Tratados, no autorizará a la Unión a legislar o actuar más allá de las competencias que los Estados miembros le confieren en los Tratados.

Es de destacar que el mismo artículo 6.2 del Tratado estipula que, basándose en su nueva personalidad, «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados». La adhesión formal de la UE al Convenio requerirá, a diferencia de la mayoría cualificada que preveía el Tratado Constitucional, unanimidad en el seno del Consejo y la consecuente ratificación por parte de los Estados Miembros. Sin embargo, para que ello tenga efectivamente lugar, los 47 estados parte de la CEDH necesitarán dar también su consentimiento favorable, y podrá darse el caso de necesitar revisar alguno de los textos jurídicos de Estrasburgo²⁷. El Protocolo N.º 5 ‘sobre el apartado 2 del Artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Pro-

²⁵ Parte II del Tratado Constitucional relativo a «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión», Arts. II-61 – II-114. GUILD, E., «The Variable Subject of the EU Constitution, Civil Liberties and Human Rights», *European Journal of Migration and Law*, Vol. 6, No. 4, 2004, pp. 381-394.

²⁶ GUILD, E. y CARRERA, S., *The Hague Programme & the EU's Agenda on «Freedom, Security and Justice»: Delivering Results for Europe's Citizens?*, CEPS Commentary, 7 July 2006, Brussels.

²⁷ Steering Committee on Human Rights (CDDH) of the Committee of Ministers of the Council of Europe, *Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights*, DG-II(2002)006, 28.6.2002.

tección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales' establece que «El acuerdo a la adhesión (...) estipulará que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular por lo que se refiere a: a) las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo; b) los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados Miembros, contra la Unión, o contra ambos, según los casos».

Además, los derechos fundamentales, tal y como garantiza la Convención Europea y las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros, seguirán considerándose como principios generales del Derecho Comunitario. A pesar de que la adhesión a la CEDH jugará un papel importante como recordatorio para los Estados Miembros de la UE sobre sus obligaciones en dicho contexto, debería tenerse cierta cautela sobre las consecuencias prácticas que emanarán de la relación entre el CEDH, la Carta y las constituciones nacionales de los Estados miembros²⁸.

7. LA FISCALÍA EUROPEA

El establecimiento de una Fiscalía Europea a partir de Eurojust ya había sido previsto en el Artículo III-274 del Tratado Constitucional. Esta idea ha sido mantenida por el Tratado de Lisboa. La Fiscalía Europea constituirá un órgano judicial destinado a combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión (Artículo 69 E, nuevo Artículo 86 del TFU). Por otro lado será competente para «[...] descubrir a los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses

²⁸ Sobre este tema, DE SCHUTTER, O., *Promoting and Protecting Fundamental Rights in the European Union: The Relations between the European Convention of Human Rights, the European Charter and the Member States' Constitutions*, Briefing Paper, European Parliament, DG Internal Policies of the Union, Brussels, 2007; DE SCHUTTER, O., «L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour de justice des Communautés européennes», en COHEN-JONATHAN, G., y FLAUSS, J.-Fr. (dir.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2005, pp. 189-242. Véase también OVEY, C., y WHITE, R. C.A., *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 514-519; SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2006, pp. 646-649.

financieros de la Unión..., [...], y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados Miembros la acción penal relativo a dichas infracciones»²⁹.

Mientras que el término «infracciones perjudicando los intereses financieros de la Unión» parece ser bastante impreciso en cuanto a su significado, el párrafo 4 del mismo Artículo recoge la posibilidad de ampliar las competencias de este órgano a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. El establecimiento de una Fiscalía Europea responsable de la investigación y apertura de juicio sobre crímenes considerados como graves y de naturaleza transfronteriza conllevaría su transformación en un nuevo y poderoso actor Comunitario en el área de cooperación judicial en la UE. Su desarrollo merecerá ser objeto de estudio³⁰.

8. COMITÉ PERMANENTE EN MATERIA DE SEGURIDAD INTERIOR

También siguiendo los pasos propuestos por el Tratado Constitucional³¹, el Artículo 61 D (nuevo Artículo 71) del TFU hace referencia a la creación de un comité permanente de seguridad interior (CPSI) en el seno del Consejo cuyo objetivo sería garantizar una cooperación operacional más decisiva en materia de seguridad interior en la Unión. Además, también estaría destinado a favorecer la cooperación y coordinación de la actuación de las autoridades competentes de los Estados Miembros. La composición, competencias y tareas concretas del CPSI permanecen por el momento tan vagas y sin determinar como en los resultados de la ICG de 2004. Por otro lado, la simple referencia en el Artículo 71 sobre la necesidad de mantener informados al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales sobre los trabajos destinados a su concreción no garantiza un nivel adecuado de control democrático que consideramos debería reinar sobre un órgano con tanto potencial en cuestiones relativas a la seguridad interior³².

²⁹ Artículo 69 I.2 del Tratado.

³⁰ «Brussels eyes single European public prosecutor», *euroobserver*, 1.8.2007.

³¹ Artículo III-261.

³² En este sentido, Statewatch, *COSI – Standing Committee on Internal Security rescued from the debris of the EU Constitution*, Statewatch News Online, No. 34/05, 28 septiembre 2005.

III. EXCEPCIONES APLICABLES AL NUEVO RÉGIMEN INSTITUCIONAL EN MATERIAS DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

Tras haber ilustrado las innovaciones y los principios generales más importantes producto de la renovación institucional y arquitectónica de las políticas y derecho comunitario relativo a aspectos de ‘Libertad, Seguridad y Justicia’, esta sección se centra en las excepciones que se van a aplicar a estos últimos por el Tratado de Lisboa. Entre otras, las siguientes merecen especial consideración y estudio:

1. El mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior permanecerá bajo la responsabilidad o competencia exclusiva de los Estados Miembros. Esta exclusividad es transparente a lo largo de varias cláusulas del articulado del Tratado de Reforma. Entre ellas podemos destacar el Artículo 3.2 bis (nuevo Artículo 4.2) de la nueva versión del TUE de establece que «la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro». En segundo lugar, el Artículo 61 E (nuevo 72) del TFU prevé que el Título IV relativo a ‘Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia’ «se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior». En comparación con el sistema concebido por el Tratado Constitucional, el Tratado de Lisboa ha incluido un nuevo Artículo 61 F (Artículo 73) en el TFU ofreciendo la posibilidad a los Estados miembros de organizarse entre ellos en lo que se refiere a formas de cooperación y coordinación entre los servicios competentes de sus administraciones responsables de velar por la seguridad nacional. Este párrafo reafirma la limitación material del método comunitario en el campo de salvaguardia de la seguridad interior de los Estados miembros, y constituye una reminiscencia clara al actual Tercer Pilar. Por otro lado, es bastante probable que en realidad este artículo vaya a representar una puerta abierta para iniciativas, siguiendo el modelo encarnado por el Tratado de Prüm³³.

³³ Tratado entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, el Reino de España, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República de Austria relativo a la profundización de la Cooperación Transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, Prüm (Alemania), 27 de mayo de 2005, Secretaría General del Consejo, Bruselas, 6 de diciembre de 2006, 16382/06; Instrumento de ratificación de

2. La Disposición Transitoria relativa a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal. El Protocolo sobre las Disposiciones Transitorias estipula en su Artículo 10 que con carácter transitorio, y como máximo cinco años después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia continuará teniendo las mismas limitaciones jurisdiccionales sobre los campos de cooperación policial y judicial en material penal (Título VI actual del TUE). La Comisión Europea también estará de manos atadas en lo que se refiere a los procedimientos de incumplimiento (Artículo 226 TFU) contra un Estado miembro que no haya cumplido con sus obligaciones de transposición de la legislación comunitaria en su ordenamiento jurídico. Esta disposición transitoria no será de aplicación cuando se trate de la modificación de un acto que ya haya sido adoptado anteriormente en estos campos³⁴.

3. Revisión del Protocolo sobre la Posición del Reino Unido e Irlanda respecto al ELSJ. Según el Protocolo sobre la Posición del Reino Unido e Irlanda adjunto al actual TCE, estos dos Estados no toman parte en la adopción de medidas relativas al actual Título IV TCE ni están vinculados por ningún acto legislativo adoptado bajo éste título. Sin embargo, el Artículo 3.1 del Protocolo les reconoce la posibilidad de optar por participar en la adopción y aplicación de alguna de estas propuestas mediante la notificación al Consejo dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la iniciativa (*opt-in*). Pues bien, el Tratado de Lisboa ha revisado el Protocolo, y ha expandido este privilegio a todo el Título IV del TFU, incluyendo ahora también cooperación policial y judicial en material penal (nuevo Artículo 3.1 del Protocolo). La única limitación que se

España del Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en material de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005, *Boletín Oficial del Estado*, No. 307, 25 de diciembre de 2006, pp. 45524 - 45534. Sobre este tema, BALZACQ, T., BIGO, D., CARRERA, S., y GUILD, E., *Security and the Two-Level Game: The Treaty of Prüm, the EU and the Management of Threats*, CEPS Working Document, 2006, No. 234, January 2006, Brussels; BALZACQ, T., BIGO, D., CARRERA, S., y GUILD, E., «The Treaty of Prüm and the EC Treaty: Two Competing Models for EU Internal Security», en BALZACQ, T., y CARRERA, S. (eds), *Security versus Freedom? op. cit.*, pp. 115-136; GUILD, E. y GEYER, F., Getting local: Schengen, Prüm and the dancing procession of Echternach - Three paces forward and two back for EU police and judicial cooperation in criminal matters, *Journal of European Criminal Law (JECL)* vol. 3, 2006, pp. 61-66.

³⁴ El Artículo 10.2 establece que «La modificación de un acto contemplado en el apartado 1 conllevará que se aplique, respecto del acto modificado y en relación con los Estados miembros a los que vaya a aplicarse el mismo, las atribuciones de las instituciones mencionadas en dicho apartado que establecen los Tratados».

presenta se refiere a aquellos actos legislativos que constituyen una modificación de otros ya adoptados y donde estos dos Estados han tomado parte. Así, la nueva versión del Protocolo añade en su Artículo 4 bis.2 que, «No obstante, en caso de que el Consejo, a propuesta de la Comisión, determine que la participación del Reino Unido e Irlanda en la versión modificada de una medida existente conlleva la *inviabilidad* de dicha medida para los demás Estados miembros o para la Unión, podrá instarlos a que presenten una notificación a tenor de los artículos 3 y 4».

En el caso de que estos países no realicen la notificación oportuna, la medida no se les aplicará y dejará de ser vinculante para ellos. Llegado el caso, el Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión Europea, podrá determinar que el Reino Unido o Irlanda se hagan cargo de las consecuencias financieras que pudieran derivarse, necesaria e inevitablemente, de su decisión de no participar en la medida existente³⁵.

Además, por si fuera poco, en relación con la disposición transitoria mencionada anteriormente sobre cooperación policial y judicial en materia penal, el Protocolo reconoce al Reino Unido la posibilidad de notificar al Consejo, a más tardar seis meses antes de la conclusión del período transitorio de cinco años después de la entrada en vigor del Tratado de Reforma) que no acepta las atribuciones concedidas por el Tratado de Lisboa a la Comisión Europea y al Tribunal de Justicia en estos campos. En ese caso, en virtud del Protocolo «[...]», dejarán de aplicársele todos los actos contemplados en el apartado 1 a partir de la fecha de conclusión del período transitorio contemplado...El Reino Unido soportará las consecuencias financieras que pudieran derivarse, necesaria e inevitablemente, de su decisión de dejar de participar en dichos actos. El Reino Unido podrá notificar ulteriormente al Consejo, en cualquier momento, su deseo de participar en actos que hayan dejado de aplicársele...»

4. La cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados Miembros en los ámbitos de LSJ se beneficiarán también de la renovación institucional y la expansión del método comunitario³⁶. Sin embargo, el procedimiento decisorio será distinto y el Parlamento Europeo será únicamente consultado³⁷. El derecho de iniciativa en el proceso legislativo será compartido entre la Comisión Europea y una cuarta parte de los Estados miembros en temas de cooperación judicial en materia penal,

³⁵ Artículo 4 bis.3 del Protocolo.

³⁶ Artículo 61 G (nuevo Artículo 74) TFU.

³⁷ Similar a lo establecido en el Artículo III-263 del Tratado Constitucional.

cooperación policial y cooperación administrativa, según lo estipulado en el Artículo 61 I (nuevo Artículo 76) del TFU³⁸.

5. Por la primera vez, el procedimiento legislativo ordinario (co-decisión) será aplicable a la cooperación judicial en material penal. Sin embargo, tal y como hemos señalado anteriormente, el Reino Unido e Irlanda han negociado un ‘opt-out’ a la cooperación en estos ámbitos que van más allá de lo que se había acordado en el Tratado Constitucional. Además, temas relacionados con el establecimiento de normas mínimas relativas a derecho penal (con la excepción de materias relacionadas con el principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales)³⁹ y que pueden incluir normas relativas a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento penal, los derechos de las víctimas de los delitos y otros elementos específicos del procedimiento penal, serán objeto de mecanismos denominados como ‘frenos de emergencia’ (*emergency brakes*), y en su caso, cooperación reforzada. Mientras que el Tratado Constitucional ya preveía esta posibilidad (ver artículos III-270 y III-271 respectivamente), el Tratado de Lisboa va a introducir un cambio de especial relevancia al respecto.

A tenor de lo establecido en el Artículo 69 A.3 (nuevo Artículo 82.3) del TFU, cuando un Estado Miembro considere que un proyecto de Directiva pueda afectar aspectos fundamentales de su sistema judicial penal, éste podrá ejercitar un ‘freno de emergencia’. El Estado Miembro tendrá la posibilidad de referir el asunto al Consejo Europeo y el procedimiento legislativo ordinario será suspendido. Mientras que esta opción ya formaba parte del Tratado Constitucional (Artículo III-271)⁴⁰, el Tratado de

³⁸ Artículo III-264 del Tratado Constitucional.

³⁹ DE HOYOS SANCHO, M., «El Principio de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea: ¿Asimilación Automática o Corresponsabilidad?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 9, No. 22, Septiembre - Diciembre 2005; PEERS, S., «Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council got it wrong?», *Common Market Law Review* 41, 2005, pp. 5-36.

⁴⁰ El Artículo III-271.3 del Tratado Constitucional estipulaba que «Cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de ley marco europea contemplada en los apartados 1 o 2 afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento establecido en el artículo III-396, de ser aplicable. Previa deliberación, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión: a) devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento establecido en el ar-

Lisboa ha suprimido la posibilidad por parte de la Comisión Europea, o el grupo de Estados miembros, de presentar un nuevo borrador de iniciativa legislativa. En su versión actual el procedimiento a seguir será el siguiente, «Previa deliberación, y en caso de que se alcance un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión devolverá el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario».

Por otro lado, el Tratado de Lisboa establece la posibilidad de que si no se alcanza un consenso sobre la iniciativa durante el plazo indicado, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada en lo que se refiere a la propuesta legislativa, éstos tendrán la opción de cooperar entre ellos en la materia al efecto. De esta manera, cuando el Consejo no sea capaz de encontrar un acuerdo entre sus miembros, un grupo de nueve estados podrán cooperar tras la simple notificación al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión Europea.

Un caso práctico resultante de este tipo de cooperación flexible nos ayudará a entender posibles ramificaciones, y algunas de las razones detrás del cambio de procedimiento diseñado por el Tratado de Lisboa: un grupo de siete Estados miembros (la cuarta parte requerida en el Artículo 68) presenta, a sabiendas de que la propuesta nunca va a recibir la mayoría necesaria en el Consejo, una iniciativa de Directiva relativa a normas mínimas sobre derecho penal. La Comisión Europea ha estado trabajando en un tema similar o relacionado e intentando alcanzar una posición más consensuada entre los diferentes actores parte del procedimiento decisorio. Sin embargo, debido a las dificultades para encontrar un consenso, y al requisito de redactar la ‘evaluación de impacto’ de la iniciativa —obligación que por cierto no se aplica a los Estados Miembros a la hora de presentar una propuesta—, la Comisión Europea no ha sido capaz de presentar su propio borrador antes que el *avant-garde* grupo de Estados miembros. La propuesta del grupo de Estados miembros llega entonces al seno del Consejo y es objeto, como era de esperar, de un freno de emergencia por parte de al menos un Estado. El procedimiento legislativo ordinario es de esta forma suspendido y el Consejo es incapaz de encontrar una solución dentro de los cuatro meses legales. Pues bien, teniendo en cuenta el nuevo mecanismo introducido por el Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo no tendrá la

título III-396, de ser aplicable, o bien b) pedirá a la Comisión o al grupo de Estados miembros del que emane el proyecto, que presente un nuevo proyecto, en cuyo caso se considerará que no ha sido adoptado el acto propuesto inicialmente».

capacidad de pedir al grupo de Estados de revisar la propuesta y hacerla más equilibrada y consensuada con los intereses de otras partes. Estos es lo que los siete Estados estaban de hecho esperando que sucediera. De hecho, mientras tanto los siete habían conseguido convencer a otros dos Estados miembros de participar en su iniciativa y, así, el número mínimo necesario para considerarse como cooperación reforzada es alcanzado. La única obligación para ellos será entonces notificar al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión Europea, y en tal caso la autorización para la cooperación reforzada se entenderá concedida. De esta manera, y gracias a la combinación entre el freno de emergencia y el mecanismo de cooperación reforzada, los siete Estados miembros habrán conseguido pasar una iniciativa de naturaleza desequilibrada, no consensual e inicialmente sin futuro con la única obligación de comunicárselo a las instituciones comunitarias.

El resultado emergente de que el Consejo Europeo no pueda requerir un nuevo borrador legislativo significará una dificultad más para alcanzar soluciones más democráticas y equilibradas a nivel práctico. Esta medida, además, promueve el uso creciente de la cooperación reforzada, y puede llegar a limitar de manera sustancial el papel de la Comisión Europea. La manera en la que el principio de cooperación leal se aplicará en estos casos queda igualmente abierta a debate.

6. En el campo de cooperación judicial en materia civil, el Tratado prevé otra excepción sobre las medidas relativas al derecho de familia con implicaciones transfronterizas. Según el Artículo 65, nuevo Artículo 81, del TFU se aplicará un procedimiento legislativo especial consistente en la regla de la unanimidad dentro del Consejo y consulta al Parlamento⁴¹.

7. Disposiciones relativas a pasaportes, documentos de identidad, permisos de residencia y cualquier otro documento asimilado serán igualmente víctimas de la regla de la unanimidad y la consulta al Parlamento Europeo (Artículo 62.3, nuevo Artículo 77.3, TFU). Mientras que la aplicación de un procedimiento especial había sido ya prevista por el Tratado Constitucional, el Tratado de Lisboa va a crear un nuevo posicionamiento respecto a su localización en los Tratados actuales. En la versión actual, estos temas se han mudado del ámbito de ciudadanía europea en el actual Artículo 18 del TCE al Título relativo al ELSJ⁴².

8. El establecimiento y expansión de competencias de la Fiscalía Europea requerirá, siguiendo el Artículo 69 E, nuevo Artículo 86 del TFU, unanimidad en el Consejo y previa aprobación del Parlamento Europeo.

⁴¹ Esta regla ya estaba incluida en el Tratado Constitucional, Artículo III-269.

Este procedimiento ya se recogía en el Tratado Constitucional (Artículo III-274). Sin embargo, el Tratado de Lisboa hace uso nuevamente de una lógica de excepcionalismo al posibilitar la cooperación reforzada en caso de falta de unanimidad en el Consejo. El Artículo 86 TFU establece que «[...], un grupo de al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que el proyecto de reglamento se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento en el Consejo [...]. Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieran establecer una cooperación reforzada, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión».

Es importante destacar que la cooperación reforzada solo será posible en lo referente a *la creación* de la Fiscalía, y no sin embargo, en lo que se refiere a la *ampliación* de sus competencias a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza tal y como se estipula en el párrafo 4 de este Artículo. Ello facilitará la aparición de incoherencias consecuencia de la paradoja inherente al establecimiento de la Fiscalía por un grupo reducido de Estados, y la pretensión de la misma en proteger los intereses financieros de toda la Unión.

9. En el campo de cooperación policial⁴³, «incluidos los servicios de policía, los servicios de aduanas y otros servicios con funciones coercitivas especializados en la prevención y en la detención e investigación de infracciones penales» (Artículo 69 F, nuevo Artículo 87, TFU), se prevén otra serie de limitaciones. No sólo el Reino Unido e Irlanda quedan totalmente fuera del ámbito material y territorial de aplicación a tenor de la nueva versión del Protocolo sobre su posición relativa al ELSJ, sino que además el procedimiento legislativo ordinario no será aplicable a estas áreas. El Consejo se pronunciará por unanimidad previa consulta al Parlamento, y el derecho de iniciativa será compartido entre la Comisión Europea y los Estados Miembros. Los campos específicos dentro de la dimensión de cooperación policial a las que va a aplicárseles estos procedimientos: a) la recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercam-

⁴² El Artículo 18.3 TCE establece que «El apartado 2 no se aplicará a las disposiciones referentes a los pasaportes, los documentos de identidad, los permisos de residencia o cualquier otro documento asimilado, ni a las disposiciones referentes a la seguridad social o la protección social». Véase también el Artículo III-125.2 del Tratado Constitucional.

⁴³ FIJNAUT, C., «Police Cooperation and the Area of Freedom, Security and Justice», en WALKER, N. (ed.), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, pp. 241-282. ANDERSON, M., y APAP, J., *Police and Justice Cooperation and the New European Borders*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.

bio de información pertinente; b) el apoyo a la formación de personal, así como la cooperación para el intercambio de personal, los equipos y la investigación científica policial; c) las técnicas comunes de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada.

10. Las posiciones del Reino Unido y Polonia sobre la Carta de Derechos Fundamentales ha representado una de las excepciones más sorprendentes y controvertidas⁴⁴. Es cierto que la posición de Polonia y el Reino Unido en relación a la Carta va a tener un impacto enorme en la manera en la que 'la Libertad' va a ser garantizada en la UE. Ambos países han negociado un Protocolo N.º 7 sobre la Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales, en base al cual se les ha concedido una posición especial en lo que se refiere a la aplicación de la Carta en sus respectivas esferas nacionales. El Artículo 1 del Protocolo establece que ni el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, ni ninguno de los tribunales nacionales, serán competentes para apreciar si «las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas» son compatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales incluidos en la Carta. Para estos dos Estados, los derechos y libertades existentes en la Carta no serán defendibles en el ámbito judicial⁴⁵. Por si ello fuera poco, Polonia se las ha arreglado para incluir la Declaración N.º 51 sobre Declaración de Polonia relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a tenor de la cual «La Carta no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, el Derecho de Familia, la protección de la dignidad humana y el respeto de la integridad humana física y moral»⁴⁶.

⁴⁴ Parlamento Europeo, Informe sobre la aprobación por el Parlamento Europeo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, A6-0445/2007, 14.11.2007, párrafo C. «EU rights charter signing attracts protest», *euroobserver*, 12.12.2007; UK House of Commons (Cámara de los Comunes), EU Scrutiny Committee, 35th Report, Session 2006-07, *European Union Intergovernmental Conference*, 2.10.2007, pp. 18-21; DUFF, A., «Exclusion zone», *Parliament Magazine*, 10.9.2007, p. 18. «UK's treaty 'safeguards' attacked», *BBC News*, 6.2.2008.

⁴⁵ Además, el Artículo 2 establece que «En la medida que una disposición de la Carta se refiera a prácticas y legislaciones nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos o principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido».

⁴⁶ La Declaración No. 51 sobre Declaración de la República de Polonia relativa al Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales a Polonia y al Reino Unido dice que «La República de Polonia, teniendo presente la tradición del movimiento solicita «Solidaridad» y su notable contribución a la lucha por los derechos socia-

11. Finalmente, el control judicial ejercitado por el TJCE será objeto de dos limitaciones: En primer lugar, el TJCE no tendrá una competencia formal atribuida para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas. Esta limitación, presente en el Artículo 240 ter, nuevo Artículo 276, del TFU va acompañada por la imposibilidad de pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con el ejercicio de las responsabilidades de los Estados en el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior⁴⁷.

En segundo lugar, y como hemos mencionado anteriormente, el Protocolo N.º 10 sobre las Disposiciones Transitorias estipula en su Artículo 10 que con carácter transitorio, y como máximo cinco años después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el TJCE continuará teniendo las mismas limitaciones jurisdiccionales sobre los campos de cooperación policial y judicial en material penal. Es decir, siguiendo lo establecido en el Artículo 35 TUE, los Estados Miembros necesitan emitir una declaración expresa reconociendo su jurisdicción para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la validez e interpretación del derecho comunitario existente en éstos ámbitos. Además, la regla general es que en aquellos Estados que la hayan aceptado, solamente los órganos jurisdiccionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial en el derecho interno serán competentes para presentar una cuestión sobre un asunto pendiente ante el Tribunal de Luxemburgo (Artículo 35.3 TUE). Los Estados tienen la posibilidad de incluir cualquier órgano jurisdiccional, a tenor del artículo Art. 35.3.b TUE. La situación sobre el número y naturaleza de declaraciones emitidas se presentan a continuación.

les y los derechos de los trabajadores, declara que respeta plenamente esos derechos, según lo establecen en el Derecho de la Unión Europea, y en particular los que se reafirman en el título IV de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

⁴⁷ Esta es una excepción que ya se incluía en el Tratado Constitucional en su Artículo III-377.

TABLA 1
*Declaraciones aceptando la jurisdicción del Tribunal
 de Justicia de las Comunidades Europeas a tenor
 de lo estipulado en el Artículo 35 TUE⁴⁸*

	Pais	Fecha	Acontecimiento	Art. 35.2	Art. 35.3.a	Art. 35.3.b
1	Alemania	2/10/1997	Firma del Tratado de Ámsterdam	X		X
2	Austria	2/10/1997	Firma del Tratado de Ámsterdam	X		X
3	Bélgica	2/10/1997	Firma del Tratado de Ámsterdam	X		X
4	Grecia	2/10/1997	Firma del Tratado de Ámsterdam	X		X
5	Luxemburgo	2/10/1997	Firma del Tratado de Ámsterdam	X		X
6	Holanda	2/10/1997	Firma del Tratado de Ámsterdam	X		
7	Suecia	8/05/1998	Ratificación del Tratado de Ámsterdam	X		X
8	Finlandia	10/07/1998		X		X
9	España	23/12/1998		X	X	
10	Portugal	19/03/1999	Ratificación del Tratado de Ámsterdam	X		X
11	Italia	19/04/1999		X		X
12	Francia	14/03/2000		X		X
13	República Checa	16/04/2003	Firma del Tratado de Atenas	X		X
14	Hungría	7/07/2004		X	X	

IV. IMPACTO DEL EXCEPCIONALISMO Y FRAGMENTACIÓN PREVISTO POR EL TRATADO DE LISBOA EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTTICIA

¿Cuáles serán ser las implicaciones consecuencia de las excepciones, flexibilidad y diferenciación de la configuración prevista por el Tratado de Lisboa sobre las políticas comunitarias de ‘Libertad, Seguridad y Justicia’? ¿Cómo van a influir en la articulación cambiante entre la gobernanza de la UE, la soberanía nacional y la construcción de un Espacio *común* de LSJ? ¿Cuál va a ser el impacto de estas excepciones en el estatuto y protección

⁴⁸ Fuente: Esta tabla ha sido proporcionada por el Consejo de la Unión Europea, DG H – Justicia y Asuntos de Interior. Parece ser que Lituania y Eslovenia han reconocido también la competencia del TJCE en estos campos. Sin embargo no existe a tiempo presente información pública sobre los órganos jurisdiccionales nacionales competentes en estos dos estados miembros. Véase SANFRUROS CANO, E., «The Third Pillar and the Court of Justice: A «Praetorian Communitarization» of Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters?», in GEYER, F. and E. GUILD, E. (eds), *Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Ashgate, Hampshire, 2008, p. 52.

de las personas? El Tratado de Lisboa constituirá la institucionalización de un grado o nivel elevado de excepcionalismo en el ELSJ. El conjunto de excepciones estudiadas en la Sección anterior parece tener como uno de sus objetivos principales el dificultar los procesos de integración Europea sobre campos tradicionalmente ligados con la soberanía nacional. Es por ello una expresión sobre las tensiones que estas políticas comunitarias han experimentado como producto de la interacción entre el método comunitario y el método intergubernamental. Ciertas áreas como, por ejemplo, el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior, cooperación y coordinación administrativa entre autoridades de seguridad, pasaportes y otros tipos de documentos de identificación, derecho de familia, etc., permanecerán sujetos a un sistema institucional y procesal especial que no se acomodará a la renovación general abanderada por el Tratado de Lisboa. Estos campos seguirán siendo sometidos a un cierto método de cooperación intergubernamental, caracterizado por la regla de la unanimidad, y que en algunos casos se verá totalmente excluido del método comunitario.

Por otro lado, el Tratado aboga por una lógica de diferenciación que se traducirá en un tipo de cooperación transnacional formada por un puzzle o tablero de varias velocidades sobre aspectos relativos a la «Libertad, Seguridad y Justicia». Áreas como la armonización de derecho penal (normas mínimas incluyendo por ejemplo los derechos de las personas en procedimientos penales), cooperación operacional entre autoridades de seguridad o la creación de una Fiscalía Europea serán objeto de ‘frenos de emergencia’ y, en su caso, cooperación reforzada. Es por otro lado sorprende la posición que se le ha concedido al Reino Unido y a Irlanda, que han conseguido expandir el ámbito de aplicación de sus Protocolos, y privilegios, relativos a su participación en el ELSJ.

Todo ello puede llegar a provocar el surgimiento de una multiplicidad de Europas con distintas velocidades y comprendiendo varios Espacios de Libertad(es), Seguridad(es) y Justicia(s) dependiendo del Estado miembro, o territorio de varios Estados miembros cooperando bajo este emblema, donde uno se encuentre. La existencia de un alto grado de dispersión podría dificultar el alcance del proyecto político innato al establecimiento de un Espacio Europeo donde exista, y se garantice de forma igualitaria para todos los individuos, un nivel semejante de Libertad, Seguridad y Justicia en la UE. La existencia de estos principios y valores constituye de hecho la justificación principal sobre la cual la cooperación Europea sobre estos

campos ha sido fundado desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en Mayo de 1999 y el mandato político acordado para su transposición por la Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere en Octubre de 1999 (Programa de Tampere).

Con estas estructuras en perspectiva existe un peligro de afloramiento de una enmarañada red de espacios relativos a 'Libertad, Seguridad y Justicia' ofreciendo distintos niveles de comunitarización dentro de la UE, e incluso compitiendo entre ellos. La percepción según la cual la cooperación reforzada es unidimensional, es decir, que un grupo reducido de Estados miembros deciden avanzar en los procesos de integración y que los demás Estados acabarán por unirse, puede conducir a desilusión y situaciones inesperadamente complejas. ¿Qué ocurriría si, por ejemplo, un grupo de nueve dan ese paso, y otro grupo cooperan entre ellos en una dirección distinta a la anterior, o que incluso es totalmente contraria a aquella? Este supuesto escenario no solamente llevaría consigo una gran ineficiencia en la manera en que las políticas comunitarias y derecho comunitario sobre estas áreas van a repercutir en la práctica (cooperación entre las autoridades nacionales en materias de seguridad y justicia), sino que también pondrían en peligro el propio proyecto político de crear un ELSJ que es común y compartido en toda la Unión. Un nivel demasiado amplio de flexibilidad puede acabar traducándose en un grado excesivamente elevado de complejidad jurídica a la hora de ponerlo en marcha y cooperar a nivel transnacional en la práctica.

Bien es verdad que muchos de los ejemplos en los que se ofrece la posibilidad, o alternativa, de cooperación reforzada ya formaban parte del Tratado Constitucional. Sin embargo, también es cierto que el Tratado de Lisboa ha reforzado considerablemente los desafíos inherentes a una cooperación europea 'flexible' cuyas consecuencias disgregadoras pueden ser nefastas⁴⁹. El Tratado no solo consolida la estrategia de cooperación reforza-

⁴⁹ Para otras opiniones diversas en lo relativo a los efectos de la cooperación reforzada en la UE véase por ejemplo DE WITTE, B., HANF, D., y VOS, E., *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerp, Oxford, New York, Intertax, 2001; DE WITTE, B., «Future Paths of Flexibility: Enhanced Cooperation, Partial Agreements and Pioneer Groups», en DE ZWAAN, J. W., JANS, J. H., NELISSEN, F. A. y BLOCKMANS, S. (eds), *The European Union an Ongoing Process of Integration. Liber Amicorum Alfred E. Kellerman*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2004, pp. 141-152; EMMANOULIDIS, J. A., «Institutional Consequences of Differentiated Integration», *Bertelesmann Group for Policy Research*, Discussion Paper, February 2007; KURPAS, S., DE CLERCK-SACHSSE, J., TORREBLANCA, J. I., y RICARD-NIHOUL, G., «From Threat to Opportunity. Making Flexi-

da en ámbitos como el de cooperación judicial en material penal, sino que además lo ha extendido a ámbitos tan delicados como La Carta de Derechos Fundamentales. Una Carta que de haberse acordado con una naturaleza obligatoria para todos los Estados miembros, hubiera supuesto uno de los elementos cohesivos más importantes para mantener la naturaleza *común* del ELSJ⁵⁰. Hubiera igualmente supuesto un instrumento clave para asegurar el mismo grado de trato igualitario y de protección a todas las personas a lo largo y ancho de la UE en lo referente a las políticas de JAI. Por el contrario, los mecanismos de flexibilidad, fragmentación y diferenciación unidos al carácter parcial de La Carta van a suponer la creación de un complejo sistema jurídico proporcionando distintos estatutos jurídicos de los individuos que dependerán en muchos casos de su situación geográfica en los distintos Espacios de Libertad(es), Seguridad(es) y Justicia(s).

La limitación del ámbito material y territorial de aplicación de La Carta y los riesgos relativos a la emergencia de una red múltiple de Espacios con varios grados de LSJ, van a conllevar que la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia jueguen un papel fundamental a la hora de asegurar la coherencia y consistencia del ELSJ. En especial el Tribunal de Justicia desempeñará un posicionamiento privilegiado para que el estado de derecho y el imperio de la ley reinen de manera igualitaria en la UE, y que los principios de dispersión, fragmentación y diferenciación no tomen una preferencia desmesurada en los procesos de integración Europea⁵¹.

V. CONCLUSIONES

Este artículo ha ofrecido un estudio sobre las innovaciones más relevantes que serán introducidos con la entrada en vigor del Tratado de Lisbon Integration Work», European Policy Institutes Network, Working Paper, No. 15, 2006, Brussels.

⁵⁰ BIGO, D., CARRERA, S., GUILD, E., y WALKER, R., *The Changing Landscape of European Liberty and Security: Mid-Term Report on the Results of the CHALLENGE Project*, CHALLENGE Paper No. 4, Centre for European Policy Studies, Brussels, February 2007, pp. 7-9. GUILD, E., y CARRERA, S., *The Hague Programme & the EU's agenda on freedom, security and justice: delivering results for Europe's citizens?*, CEPS Commentary, Brussels, 10 July 2006.

⁵¹ Para un estudio sobre los elementos fragmentadores del ELSJ en el contexto jurídico actual, y de sus limitaciones materiales, procedimentales y espaciales, véase MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La Inmigración y el Asilo en la Unión Europea: Hacia un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Editorial COLEX, Madrid, 2002.

boa en el contexto de un Espacio común Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. El Tratado presenta una respuesta positiva a algunas de las deficiencias propias de las configuraciones institucionales y mecanismos procesales propios de estas políticas. La desaparición de los pilares comunitarios en los temas de JAI facilitará una mayor coherencia, eficiencia y transparencia jurídica mediante la expansión del método comunitario, la aplicación de un conjunto uniforme de instrumentos legislativos, un papel reforzado para el Parlamento Europeo, los parlamentos nacionales y el TJCE. Todo ello favorecerá el desarrollo de unas políticas comunes más comprensivas, legítimas, eficientes y democráticas. Ahora bien, el Tratado ofrece a su vez un conjunto de excepciones y mecanismos de diferenciación tomando la forma de cooperación reforzada, procesos de frenos de emergencia, nuevas versiones de *opt-outs* y un ámbito territorial limitado de la Carta de Derechos Fundamentales. Estos instrumentos pueden llegar a producir efectos negativos en la construcción progresiva de un Espacio común de Libertad, Seguridad y Justicia, y su plausibilidad como proyecto político compartido en la UE. Un grado demasiado elevado de distintas velocidades, que podrán tomar destinaciones insospechadas, podría instaurar un Espacio caracterizado por la existencia de demasiadas excepciones a las reglas e innovaciones generales del Tratado de Lisboa. La excepción llegaría a convertirse en la norma. Es de esperar que la existencia de un puzzle de varias velocidades dé lugar a una extrema complejidad, dispersión y fragmentación jurídica que hará difícil su propia eficiencia, legitimidad, al igual que la cooperación entre las autoridades nacionales a niveles prácticos. El sistema institucional que se pondrá en marcha gracias a este Tratado favorecerá el surgimiento de un mosaico de espacios, consistentes en una amplia serie de grados distintos, e incluso en competición, de Libertades, Seguridades y Justicias. El estatuto y garantías jurídicas del individuo también se verán afectados. Éste puede acabar siendo una de las víctimas de las lagunas y paradojas que caracterizarán los distintos Espacios de Libertad en la futura UE. Por todo ello, la consolidación de los principios de excepcionalismo y fragmentación harán peligrar el propio proyecto político de instaurar un ELSJ común, coherente y consistente a lo largo de la Unión.

EL TRATADO DE LISBOA Y UN ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD
Y JUSTICIA: EXCEPCIONALISMO Y FRAGMENTACIÓN
EN LA UNIÓN EUROPEA

RESUMEN: El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) se encuentra entre las políticas comunitarias más afectadas por la nueva configuración institucional que será introducida con la entrada en vigor del Tratado de Reforma firmado el 13 de Diciembre del 2007 en Lisboa (Tratado de Lisboa). Estas políticas, tradicionalmente denominadas como de 'Justicia y Asuntos de Interior', han sido objeto de sendas críticas poniendo de manifiesto la necesidad de reformar sus actuales estructuras institucionales, jurídicas y procesales. ¿Cuáles son las principales innovaciones que el Tratado va a incorporar en lo relativo a un ELSJ? ¿Cuáles van a ser sus efectos y consecuencias a la hora de establecer un área donde reine un grado de Libertad, Seguridad y Justicia común a toda la Unión? Este artículo ofrece un estudio sobre el conjunto de innovaciones más relevantes para el ELSJ en el nuevo marco institucional propuesto por el Tratado de Lisboa. Ponemos igualmente de manifiesto toda una serie de excepciones y flexibilidades que serán de aplicación al nuevo contexto institucional en los campos de Justicia y Asuntos de Interior. Por último, llevamos a cabo un análisis crítico sobre las posibles implicaciones y efectos negativos que van a surgir como consecuencia de la aplicación de estas excepciones a la hora de instaurar un ELSJ para toda la Unión.

PALABRAS CLAVE: Tratado de Lisboa; Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; Justicia y Asuntos de Interior; Excepcionalismo

THE TREATY OF LISBON AND THE AREA OF FREEDOM, SECURITY
AND JUSTICE: EXCEPTIONALISM AND FRAGMENTATION
IN THE EUROPEAN UNION

SUMMARY: The Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ) constitutes one of the policies which will be more affected by the new institutional configurations that will be brought about by the Reform Treaty signed in Lisbon on the 13 December 2007 (Treaty of Lisbon). These policies, traditionally denominated as Justice and Home Affairs, have been subject to various criticisms calling for the need to reform and improve their current institutional, legal and procedural structures. What are going to be the main innovations introduced by the Treaty of Lisbon as regards an AFSJ? What are going to be the main effects and consequences at times of progressively establishing an Area where there exists a common level of Freedom, Security and Justice all across the EU? This article provides a concise overview of the most relevant innovations in the AFSJ within the new institutional framework proposed by the Treaty of Lisbon. Then it assesses the exceptions and flexibility which will apply to the new institutional context over these policies. Finally, it puts forward a reflexive account about the potential implications and negative effects which will emerge as a consequence of this exceptionalism and differentiation at times of establishing a common AFSJ for the European Union.

KEY WORDS: Treaty of Lisbon, Area of Freedom, Security and Justice; Justice and Home Affairs; Exceptionalism.

LE TRAITE DE LISBONNE ET L'ESPACE DE LIBERTE, DE SECURITE
ET DE JUSTICE: EXCEPTIONNALISME ET FRAGMENTATION
DANS L'UNION EUROPEENNE

RESUME: L'Espace de Liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) est l'une des politiques qui sera la plus affectée par les nouvelles configurations institutionnelles introduites par le Traité réformateur signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 (Traité de Lisbonne). Ces politiques, traditionnellement appelées de Justice et Affaires intérieures, ont été sujettes à diverses critiques relatives à la nécessité de modifier et d'améliorer les structures institutionnelles, juridiques et procédurales actuelles. Quelles vont être les nouveautés majeures introduites par le Traité de Lisbonne dans le cadre de l'ELSJ? Quels seront les principaux effets et conséquences au moment de mettre progressivement en place un Espace où il existe un niveau commun de liberté, de sécurité et de justice à travers toute l'UE? Cet article offre un aperçu concis des innovations les plus importantes apportées à l'ELSJ. Il évalue ensuite les exceptions et la flexibilité qui seront appliquées à ces politiques dans le nouveau contexte institutionnel. Finalement, cet article offre une réflexion sur les implications potentiellement négatives de l'exceptionnalisme et de la différenciation lorsqu'il s'agira de mettre en place un Espace commun de liberté, de sécurité et de justice.

MOTS CLÉS: Traité de Lisbonne; Espace de Liberté, de sécurité et de justice ; Justice et affaires intérieures; exceptionnalisme.