

ENTRE LA UTOPIÍA Y EL POSIBILISMO.
(EL TRATADO DE LISBOA Y EL ESPACIO DE LIBERTAD,
SEGURIDAD Y JUSTICIA) (*)

CRISTINA GORTÁZAR ROTAECHE (**)

(*) Conferencia pronunciada el 18 de octubre de 2007 y actualizada el 14 de enero de 2008.

(**) Directora del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. Titular de la Cátedra Jean Monnet. Universidad Pontificia Comillas (Madrid)

I. EL TRATADO CONSTITUCIONAL Y EL TRATADO DE LISBOA: UTOPIA Y POSIBILISMO

Jean Monnet moría el 16 de marzo de 1979 y Raymond Aron le dedicaba unas líneas en las que ensalzaba su capacidad para «*casar la utopía con el posibilismo*».

Quizá sea éste uno de los logros más encomiables de la inteligencia humana. Los grandes genios, con sus impactantes proezas y descubrimientos que tanto han hecho avanzar el carro de la ciencia y de la civilización, no suelen protagonizar largos procesos cuyos resultados sólo vivirán –quizá– futuras generaciones. Otra madera es precisa para este fin: un talante que atesore, junto al talento, el equilibrio y la generosidad suficientes para perseverar y para convencer a otros sobre el camino que nos acercará paulatinamente al bien que deseamos alcanzar.

Monnet era ciertamente un altruista, en palabras –de nuevo– de Aron, «*inspiraba confianza porque servía a una causa superior a la de cada uno de los estados y porque nadie ponía en duda su actitud desinteresada*». Un altruista que supo persuadirse y persuadir de que debíamos caminar decididamente y sin desaliento por la difícil línea que se encuentra entre el principio del ideal romántico y el principio de realidad.

Cuando tuve en mis manos por primera vez el texto definitivo del Tratado por el que pretendíamos que se aprobara una Constitución para Europa, el ejemplar venía precedido de los comentarios de Francisco Aldecoa Luzárraga, entre los que se encontraban las siguientes líneas:

«El Tratado Constitucional no es un Tratado ni una Constitución, tampoco es un híbrido, se trata de un sincretismo que refleja la idiosincrasia de la UE, una realidad que no es una Organización Internacional stricto sensu ni tampoco un Estado».

Me satisfizo aquella explicación –y la utilicé cuando en los meses posteriores intentaba explicar aquel Tratado a diferentes auditorios–, no obstante, los acontecimientos de los tres años transcurridos desde la firma de dicho tratado parecen querer mostrarnos que la UE es aún de manera rotunda una Organización Internacional, aunque sea una organización atípica y única. Araceli Mangas, poco después del Consejo Europeo de 21 y 22 de junio de 2007 con el que concluía la Presidencia alemana tan acertadamente conducida por Ángela Merkel, se refería a la UE como *«una organización anclada en el DI»*. Así parece ser –a la vista de los acontecimientos–, sin embargo, durante los meses de campaña a favor del Tratado Constitucional muchos quisimos creer que los europeos habíamos realizado la evolución hacia la Unión Europea sincrética que mencionaba Aldecoa. Si nos equivocábamos, hora es de rectificar y apoyar con contundencia este nuevo Tratado de Reforma menos pinturero pero decididamente monnetiano.

Ciertamente, el Tratado de Reforma (Tratado de Lisboa) (1) que hoy nos convoca se aproxima al posibilismo al que me refería y, como corolario, destierra todo vestigio constitucional, abandonando los símbolos que mejor comprende el hombre de la calle: la mención expresa a la bandera (diseñada por en su día por Arséne Heitz, inspirándose en el capítulo 12 del Apocalipsis cuando se apareció *«una mujer vestida de sol con la luna bajo sus pies y una corona de 12 estrellas sobre su cabeza»*), la divisa común (unidos en la diversidad) y el himno (no es en absoluto una cuestión baladí que el Himno a la Alegría de Schiller –que Ludwig van Beethoven musicaliza de modo inigualable en el último movimiento de su Novena Sinfonía– quiera recoger el idealismo con el que el propio Schiller contemplaba a la humanidad desde su visión fraternal). Asimismo, el Tratado de Reforma evita la semántica

(1) Toda vez que el 13 de diciembre de 2007 se firmaba solemnemente el Tratado de Reforma en Lisboa, utilizaré indistintamente ambas denominaciones.

con sesgo constitucional: destierra la palabra Constitución o Tratado Constitucional; retiene las directivas y reglamentos –frente a la propuesta del Tratado Constitucional que los denominaba leyes marco y leyes–; prescinde de la expresión «Ministro de Asuntos Exteriores», etc.

Hasta aquí, todo parece indicar que el Tratado de Lisboa, tras el varapalo sufrido con el nonato Tratado Constitucional, viene a recordarnos que el principio de realidad no debe ser desatendido y que debe retomarse la política de los pequeños pasos, rectificando el exceso de utopía que acompañaba al Tratado Constitucional y que muchos no supimos (o no quisimos) ver.

Dicho lo anterior, casi de inmediato nos planteamos: ¿Nos hallamos ante una rectificación hacia el posibilismo cierta, o sólo aparente? No es preciso profundizar demasiado en el texto que nos ocupa para constatar que, si la pérdida de la simbología más federalista a la que me he referido es «lo que se abandona» respecto del Tratado Constitucional, sin embargo, la mayoría de las reformas profundas del Tratado abortado se mantienen:

1. En primer lugar es de justicia mencionar que la propuesta de Ángela Merkel para dejar fuera de la discusión de la nueva Conferencia Intergubernamental la personalidad única de la Unión Europea y, con ello, lograr la desaparición de la –incómoda y a veces esquizofrénica– dualidad entre Comunidad Europea y Unión Europea, supuso un excelente punto de partida.

Así, el artículo 32 del Tratado de la Unión Europea (según el Tratado de Reforma) expresa que la Unión tiene personalidad jurídica. Junto a dicha personalidad jurídica única y como corolario también de ella, el Tratado de Reforma pone término a la famosa estructura de templete griego con diferentes columnas con la que, desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, se ha querido dar una explicación plástica a la extraña relación entre el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de la Comunidad Europea.

Con el Tratado de Lisboa convivirá el Tratado de la Unión Europea (TUE) junto al Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea

(TFUE), el cual sustituye al quincuagenario Tratado de la Comunidad Europea. Tanto el TUE como el TFUE tendrán, tras la entrada en vigor del Tratado de Reforma, el mismo valor jurídico.

2. Otra modificación de envergadura propuesta por el Tratado Constitucional y que se mantiene en el Tratado de Lisboa, consiste en la futura Presidencia estable de la UE elegida por mayoría cualificada en el seno del Consejo Europeo por un periodo de dos años y medio, prorrogable por otro periodo de idéntica duración. He aquí, sin duda, una modificación de empaque: las presidencias semestrales de la UE han impedido que exista una representación formal unipersonal, única e identificable que actúe en las relaciones internacionales de manera evidente y eficiente.

3. Es preciso destacar también entre las modificaciones del Tratado Constitucional que permanecen en el futuro Tratado de Lisboa, la reforma en el procedimiento decisorio del Consejo y la introducción de la «doble mayoría»: aceptación del 55% de los Estados Miembros (en la actualidad serían 15 de entre los 27) que, a su vez, representen el 65% de la población de la UE. La minoría de boqueo tendría que incluir, en todo caso, al menos 4 Estados Miembros.

El sistema de doble mayoría es más democrático que el número de votos asignado a cada Estado Miembro en el vigente sistema, tal y como quedó establecido en el Tratado de Niza (2). No obstante, dicho nuevo procedimiento de decisión no entraría en vigor hasta el 1 e noviembre de 2014 (pudiendo posponerse incluso hasta el 31 de marzo de 2017) (3).

(2) Alemania, Francia, Italia y Reino Unido: 29 votos; España y Polonia: 27 votos; Rumanía: 14 votos; Holanda: 13; Bélgica, Chequia, Grecia, Hungría y Portugal: 12; Austria, Bulgaria y Suecia: 10; Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Irlanda y Lituania: 7; Chipre, Eslovenia, Estonia, Letonia y Luxemburgo y, por fin, Malta: 3 votos.

(3) A mayor cautela de las soberanías estatales –un nuevo «Compromiso de Ioannina»– establece que si existe un grupo de estados, que es insuficiente para formar una minoría de bloqueo pero agrupa a 1/3 de los estados miembros o representa el 25% de la población de la UE y, se opone a una decisión; el resto de estados miembros «se comprometen» a buscar una solución consensuada.

4. Además, el Tratado de Reforma mantiene (respecto al Tratado Constitucional) la extensión del procedimiento de codecisión a cerca de cincuenta nuevas áreas: la codecisión entre Parlamento y Consejo queda establecido claramente como procedimiento legislativo ordinario.

5. Con la intención de lograr una mayor eficacia en el gobierno, se reducirá el número de miembros que componen la Comisión. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa hasta el año 2014, la Comisión se compondrá de un miembro por cada Estado miembro; a partir de 2014, la Comisión constará de un número de miembros equivalente a los dos tercios del número total de Estados Parte y, siguiendo una rotación, cada Estado estará representado en dos de tres formaciones de la Comisión.

6. También persiste, respecto del Tratado Constitucional, la existencia de un Alto Representante de la UE para Política Exterior y de Seguridad Común que, designado por el Consejo Europeo y votado por el Parlamento, aúne en su persona la condición de Vicepresidente de la Comisión y presida el Consejo de Ministros de Asuntos exteriores. Ha de ponerse de manifiesto que, de nuevo, en la huída de la «apariencia federal» se evita el nombre que le reservaba el Tratado Constitucional de «Ministro de Asuntos Exteriores».

7. Otra cuestión trascendente que retiene el Tratado de Reforma consiste en dotar a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE de carácter jurídico vinculante. No obstante, a diferencia del Tratado Constitucional que incorporaba la Carta como la Segunda Parte del propio Tratado Constitucional; el Tratado de Lisboa, aunque reconoce la obligatoriedad de la Carta en el articulado del texto principal, sin embargo, no recoge en dicho texto el elenco de derechos contenidos en la misma y tan sólo menciona que «*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007*» (4), permitiendo así las

(4) La Carta ha sido solemnemente proclamada por los Presidentes del Parlamento, del Consejo y de la Comisión en una sesión plenaria del Parlamento celebrada el 12 de diciembre de 2007, y publicada en C 303/14 ES DOUE de 14 del 12 de 2007.

reservas y exclusiones que alguno de los estados miembros han realizado a la misma (5).

Además, el Tratado de Reforma establece una nueva base jurídica para la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: el Consejo decidirá por unanimidad, con la aprobación del Parlamento Europeo y de los Estados miembros.

8. En cuanto al principio de subsidiariedad, además del procedimiento por el cual cuando un tercio de los Parlamentos nacionales rechaza una iniciativa de la Comisión, ésta deberá reconsiderarla; se introduce un nuevo mecanismo: si una mayoría simple de los Parlamentos nacionales entiende que la propuesta legislativa no respeta el principio de subsidiariedad, y si el Consejo o el Parlamento están de acuerdo con dichos Parlamentos nacionales, se rechazará la propuesta de la Comisión.

9. Aunque se pierde la mención expresa a la Unión de estados y ciudadanos que abría el articulado del Tratado Constitucional (6) –pérdida muy significativa–, se rompe una lanza a favor de la participación ciudadana mediante «el derecho de iniciativa» que prevé la posibilidad de que un número de al menos un millón de ciudadanos pertenecientes a un significativo número de Estados miembros solicite a la Comisión una propuesta de legislación en una determinada materia

En suma: a nadie se le escapa que muchas de las razones de ser del Tratado Constitucional quedan recogidas por el Tratado de Reforma. Incluso parece que algunas de ellas quieran entrar casi de puntillas para, haciendo poco ruido, no producir el efecto perverso que pareció acompañar a la grandilocuencia y la solemnidad del difunto Tratado Constitucional. Sin embargo, como en el momento actual no es fácil predecir si el Tratado de Lisboa ha rectificado suficientemente el proceso de reforma hacia el posibilismo monnetiano, ahora hemos de porfiar en el

(5) A través de Protocolo que acompaña al Tratado de Lisboa, se introducen medidas específicas para el Reino Unido y Polonia en las que se establecen excepciones relativas a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los tribunales nacionales por lo que respecta a la protección de los derechos reconocidos por la Carta.

(6) Artículo I-1 del Tratado Constitucional.

periodo de ratificación del texto del Tratado de Lisboa. ¿Tendremos sorpresas? ¿Estaríamos preparados para un –nada deseable ni conveniente– nuevo fracaso?

Holanda han puesto de manifiesto ya que no habrá de convocar referéndum para la aprobación del Tratado de Reforma, la cuestión queda abierta con respecto al Reino Unido y Dinamarca. Concretamente, en el Reino Unido, un grupo de diputados británicos ha presentado un informe manifestando que el proyecto de nuevo Tratado de Reforma «*equivale en el fondo a la Constitución Europea*», dando nuevos argumentos a quienes reclaman la convocatoria de un referéndum. En opinión de dicho Comité Parlamentario, las cláusulas derogatorias o *líneas encarnadas*, que el primer Ministro Brown presenta precisamente como argumento contra un eventual referéndum, no son en realidad intocables ya que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo podría llegar a cuestionarlas.

Durante los próximos meses hemos de cuidarnos de explicar de modo claro y detenido el nuevo Tratado a la opinión pública europea y a nuestros representantes en los parlamentos nacionales, con la finalidad de que este proyecto se asuma como un paso más en la integración europea, un paso prudente y necesario. El hecho de que se haya negociado y perfilado por el sistema clásico de Conferencia Intergubernamental y que, de manera plausible, haya querido presentarse como una reforma menos pretenciosa y apabullante que el Tratado Constitucional, no nos exime de esforzarnos en hablar, explicar y escuchar acerca de la nueva reforma, independientemente de que en la mayoría de los Estados Miembros no se vayan a realizar consultas populares.

II. CAMINANDO HACIA EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN LAS SUCESIVAS REFORMAS A LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS

Cuando el 14 de febrero de 1984 se aprobó el primer Proyecto de Tratado para el establecimiento de una Unión Europea (Proyecto *Spinelli*) (7)

(7) El cual no logró su cometido ya que no pudo cristalizar como Tratado de Reforma, sin embargo, muchas de las modificaciones que proponía han quedado plasmadas en

se inició una política de reformas de los tratados originales (Tratados de París y Roma) que ha fructificado en el Acta Única Europea (1986, en vigor desde 1987), en el Tratado de Maastricht (1992, en vigor desde 1993), en el Tratado de Ámsterdam (1997, en vigor desde 1999) y en el Tratado de Niza (2001, en vigor desde 2003).

En 2004 se firma solemnemente en Roma el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, el cual moriría sin nacer cuando meses después Francia y Holanda rechazaban en sendos referenda su aprobación.

La historia de las políticas de Interior y Justicia en la UE guarda un paralelismo con las modificaciones al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea que es suficientemente conocida. Los tratados prístinos no contenían competencias en dichas materias que quedaban del todo como competencias estatales exclusivas. Sin embargo, debido a las modificaciones incorporadas por el Acta Única Europea y con el fin de facilitar una verdadera libertad de circulación de las personas en el territorio de la Comunidad Europea –así como luchar de manera más eficaz contra las formas más graves de delincuencia– se decidió cooperar cada vez más estrechamente en los ámbitos de interior y justicia. Esa cooperación fue en sus inicios intergubernamental pero claramente asociada a la política de las instituciones comunitarias.

El Tratado de la UE (Maastricht, 1992, en vigor desde 1993) incorpora competencias en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior (JAI) que figuran en un título específico del Tratado de Maastricht: el Título VI (al cual en la representación plástica del templete griego se le denomina «tercer pilar»). Dicho Título VI se rige por unos procedimientos decisorios que se acercan más a los métodos intergubernamentales que a los verdaderamente comunitarios.

Por fin, el Tratado de Ámsterdam (1997, vigor desde 1999) «comunitarizó» el asilo, la inmigración y la cooperación judicial civil. Se mantuvo

posteriores Tratados de Reforma. Como en el caso del Tratado Constitucional, Spinelli, en su europeísmo, quizá perdía el equilibrio monnetiano entre utopía y posibilismo.

el Tercer Pilar pero ya únicamente para la cooperación policial y judicial en materia penal. Sin embargo, entre las materias transferidas por el Tratado de Ámsterdam al «pilar comunitario» o «Primer Pilar» (es decir, al Tratado CE) quedaban muchas de ellas «atrapadas» en un procedimiento decisorio que precisaba de voto unánime en el Consejo (algo que reflejaba una evidente cercanía con la intergubernamentalidad vivida por esas cuestiones hasta entonces).

Con la entrada en vigor del Tratado de Niza en febrero de 2003 el procedimiento de decisión para una parte de las materias transferidas en Ámsterdam al Título IV del Tratado CE, queda modificado, abrazando ahora la regla de la codecisión y la mayoría cualificada.

El fracasado Tratado Constitucional, da un nuevo paso importante en este aspecto al suprimir los pilares y «comunitarizar» la cooperación policial y judicial en materia penal. Pues bien, el Tratado de Reforma conserva prácticamente intacta dicha reforma, de manera que todas las materias relativas al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia quedan unificadas en el TFUE.

III. EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: DE ROMA, 2004 A LISBOA, 2007

Toda vez que, como ya se ha indicado, a partir del Tratado de Lisboa, el TCE pasa a constituir el TFUE; realizaré un breve repaso por las disposiciones de interés en relación con el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) tanto en el TUE como en el TFUE. En dicho recorrido procuraré poner de relieve los cambios, cuando existan, entre el fracasado Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa (8).

(8) Visítese el texto consolidado del Tratado de Lisboa en <http://www.realinstituto-elcano.org/wps/portal/rielcano/FuturoEuropa/TratadodeLisboa2007>. José Martín y Pérez de Nanclares y Mariola Urrea Corres, *Real Instituto Elcano* (página visitada el 14 de enero de 2008)

1. TUE

El Tratado de Lisboa comienza por rescatar e incorporar al Preámbulo del TUE el siguiente considerando del Preámbulo del Tratado Constitucional:

«Inspirándose en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, la libertad, la democracia, la igualdad y el estado de Derecho»

En cuanto al articulado del TUE, y mencionando ahora sólo las disposiciones más significativas sobre el ELSJ, es preciso hacer referencia al nuevo Artículo 2 del TUE que se corresponde con el Artículo I-2 del Tratado Constitucional:

«la Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana la libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo la no discriminación la tolerancia la justicia la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres»

El anterior Artículo 2, 2 del TUE pasa a constituir el nuevo Artículo 3,2 del mismo y se modifica quedando en los siguientes términos:

«(...) 2 La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con las medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia (...) (9)»

(9) El Tratado Constitucional (Artículo I-3,2) tenía el siguiente tenor: «(...) 2 La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado interior en el que la competencia sea libre y no esté falseada.(...)»

Es importante advertir que en el Tratado de Lisboa se ofrece el ELSJ «conjuntamente» con la garantía de la libre circulación de personas que, a su vez, aparece ligada a las medidas de control de la frontera externa, el asilo, la inmigración y la lucha contra la delincuencia.

Asimismo, de mucho interés para el futuro del ELSJ es el nuevo Artículo del TUE sobre la Carta de Derechos Fundamentales y su valor jurídico vinculante. Como es notorio, en este punto sí existe una importante diferencia con el Tratado Constitucional que incorporaba en su Parte Segunda el texto integro de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. El Tratado de Lisboa, sin embargo, para posibilitar las líneas «encarnadas» (derogatorias) de Reino Unido y Polonia, se pronuncia en su Artículo 6 de la siguiente manera:

«1 La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007) la cual tendrá el mismo valor jurídico que los tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal y como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán de acuerdo con las disposiciones del Título VII de la Carta por la que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia que indican las fuentes de dichas disposiciones

2 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

3. Los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales»

Tal y como se previó al negociar la adopción del Tratado de Lisboa, el Parlamento Europeo aprobó la Carta de Derechos Fundamentales en el mes de noviembre de 2007 (10) y el 12 de diciembre de 2007 se firmaba y proclamaba solemnemente dicha Carta en una ceremonia conjunta que reunía al Presidente del Parlamento Europeo, al Presidente de la Comisión y al Presidente de turno del Consejo. En ella, el Presidente del Parlamento Europeo –Pöttering– recordaba que *«la Carta se encuentra en pie de igualdad con respecto de los Tratados»* e invitaba a los Estados miembros que no han suscrito la Carta, a que *«se sumen a nuestro compromiso»*. El Presidente de la Comisión Europea, Durão Barroso, mencionaba que la Carta cubre materias *«que hasta ahora el Tribunal de Justicia tenía que reconocer caso por caso y se incorporan las libertades civiles clásicas: como la libertad de expresión, de religión y la igualdad ante la justicia»* (11).

Muchos lamentamos que la Carta de Derechos Fundamentales no se incluya en el TUE aunque tenga su misma fuerza y valor jurídico. En realidad nos encontramos ante una solución que en el mejor de los casos debemos calificar de anómala y que en los próximos meses, a buen seguro, será comentada y examinada (12).

(10) Por 534 votos a favor, 85 en contra y 21 abstenciones.

(11) La ceremonia de proclamación fue interrumpida en varias ocasiones por una minoría de unos cincuenta diputados que agrupados solicitaban que la Carta fuera adoptada a través de referéndum. Jean-Peter Bonde (I/D, Dinamarca), señaló que, aunque no había formado parte del altercado, defendía la necesidad de un referéndum ya que *«forma parte de la vida democrática. También preguntó quién de los presentes se había leído la Carta»*. www.europarl.europa.eu/.../017-15084-014-01-02-902-20071212STO15083-2008-14-01-2008/default_es.htm (Visitada el 10 de diciembre de 2007).

(12) Así, **en opinión de Yolanda Gómez Sánchez:** *«Al carecer de la forma de tratado la Carta no está sometida a la rigidez que para su ratificación, reforma o derogación requieren los tratados internacionales, lo cual, a priori, puede resultar tanto un aspecto positivo como negativo. Muchos hemos defendido que la Carta merecía el mayor rango normativo representado en su inclusión en el tratado y que no debería haber excepciones (como las que figuran respecto de la aplicación de la Carta en el Reino Unido y Polonia en el correspondiente Protocolo) pero no es menos cierto que descartada esta opción la posición de la Carta en el ordenamiento de la Unión Europea no está materialmente subordinada a los tratados; la relación de una y otros es de complementariedad material e interpretativa -recordemos que la Carta no amplía las competencias de la Unión definidas en los Tratados»*. Gómez Sánchez, Y. «La Carta de Derechos Fundamentales en el nuevo Tratado de Reforma» <http://www.ideasydebate.com/europa/?p=194>. (Visitada el 10 de diciembre de 2007)

2. TFUE

Por lo que se refiere al Título IV del TCE relativo a *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*, el Tratado de Lisboa lo sustituye por un Título IV del TFUE denominado «Espacio de Libertad, Seguridad y justicia» (13).

Es aquí donde vemos desaparecer el denominado Tercer Pilar toda vez que lo que «quedaba de él» tras la comunitarización de las políticas de inmigración y asilo ya en el Tratado de Ámsterdam pasa ahora, también, al TFUE (antes TCE), esto es: las competencias en materia de Cooperación Judicial en materia penal y la Cooperación Policial.

El Título IV del TFUE, en su Capítulo 1 sobre «Disposiciones Generales» introduce una primera e importante novedad respecto del texto del Tratado Constitucional. No cabe duda que se trata de romper una lanza a favor del posible recelo de la soberanía estatal ante materias tan tradicionalmente unidas al núcleo duro de sus competencias. Así, el Artículo 66 del TFUE dispone:

«El presente título se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad interior».

También, entre las disposiciones generales del Título IV, el TFUE incluye un Artículo 67 bis que supone otra novedad respecto del texto del Tratado Constitucional y que se refiere a medidas extraordinarias justificadas para prevenir y luchar contra el terrorismo y toda actividad relacionada con él:

«Cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 61 (el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia) en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, el Parlamento Europeo y el

(13) En el Tratado Constitucional eran los artículos II-257 y ss.

Consejo definirán mediante reglamentos, por el procedimiento legislativo ordinario, un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales.

El Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, medidas para aplicar el marco de medidas mencionado en el párrafo primero.

Los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas».

El Capítulo II del Título IV del TFUE se refiere a las «Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración». En estas materias no existen cambios respecto de lo previsto por el Tratado Constitucional. No obstante, es preciso recordar que sí nos encontramos ante previsiones que suponen un importante avance respecto al la situación vigente (Tratado de Niza); pues, aunque la modificación más relevante en estas materias se llevara a cabo a través del Tratado de Ámsterdam, el Tratado de Lisboa parece querer «rematar» la tarea y lograr plenamente la ausencia total de controles internos de las personas sean o no sean ciudadanos de la UE cuando se mueven dentro del espacio de la frontera externa de la Unión y, a la vez, dotar a la UE de las competencias suficientes para controlar de manera armónica y eficaz la frontera externa, así como completar la creación de un Sistema Europeo Común de Asilo que incluya un estatuto uniforme de asilo, un estatuto uniforme de protección subsidiaria y un procedimiento común para la concesión o la retirada de dicho estatuto uniforme (14).

(14) Aunque algunos sólo nos sentiremos a gusto cuando, además, ese estatuto uniforme otorgado por cualquier Estado miembro despliegue sus efectos jurídicos y pueda ser disfrutado en cualquier otro Estado miembro: esto es, cuando los refugiados y beneficiarios de protección subsidiaria participen de la libertad de circulación y establecimiento. En otro caso ¿A qué tanto énfasis en el Sistema Europeo Común de Asilo? ¿Es sólo «a beneficio de inventario»?

Por lo que se refiere a la cooperación civil (Capítulo III), ésta queda tan sólo modificada –con respecto al Tratado Constitucional– en lo que se refiere a las medidas relativas al derecho de familia con implicaciones transfronterizas. Para estos supuestos, el Tratado Constitucional disponía que el procedimiento decisorio necesitaría de una decisión unánime: el Tratado de Lisboa así lo reitera, sin embargo, incorpora la posibilidad de utilizar la «pasarela», es decir, la modificación en orden a adoptar el procedimiento legislativo ordinario si dicha modificación se adopta por unanimidad en el Consejo. Además, también se añade una posibilidad de «freno» por parte de los parlamentos nacionales: para el caso de que un Parlamento nacional se oponga a una decisión en dicha materia dentro de los seis meses posteriores a la fecha de la notificación de dicha propuesta, la decisión no podrá ser adoptada.

Así, el Tratado de Lisboa en su artículo 69D 3 dispone:

«El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión para determinar los aspectos del Derecho de familia con implicaciones transfronterizas que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo.»

La propuesta a que se refiere el párrafo (anterior) se comunicará a los Parlamentos nacionales. En caso de que un Parlamento nacional dé a conocer su oposición en los seis meses posteriores a la fecha de notificación, la decisión no será adoptada. En ausencia de oposición, el Consejo podrá adoptar la decisión.»

El Capítulo IV del Título IV del TFUE trata sobre la «Cooperación judicial en materia penal». La comunitarización de dicha cooperación judicial penal es novedad respecto a la situación vigente (Tratado de Niza) aunque el texto de Lisboa se asemeja mucho al Tratado Constitucional.

Tanto en el Tratado Constitucional como en el texto de Lisboa, además del principio de subsidiariedad que en esta materia ha de estar

especialmente presente, incorporan herramientas que prescinden del proceso decisorio ordinario: cuando un Estado vea que un proyecto de directiva –que tenga por objeto facilitar el reconocimiento mutuo de sentencias y la cooperación judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza o para la definición de infracciones o sanciones penales– afecte a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá permitir que el asunto se remita al Consejo Europeo y que quede suspendido el procedimiento legislativo ordinario. En el caso de no alcanzar un consenso, el Consejo Europeo, en un plazo de cuatro meses devolverá el proyecto al Consejo. Ahora bien, si no se alcanza un acuerdo en el plazo de esos cuatro meses, y si al menos nueve estados miembros (15). así lo desean, podrán establecer una «cooperación reforzada» con arreglo al proyecto de directiva del que se trate y de acuerdo con las normas pertinentes sobre cooperación reforzada (16).

También, y para combatir las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la UE (17), el Consejo podrá mediante reglamento adoptado por procedimiento legislativo especial, crear una Fiscalía Europea a partir de Eurojust. El Consejo se pronunciará por unanimidad, mas si dicha unanimidad no se obtuviera, un grupo de al menos nueve estados podrá solicitar que el proyecto de reglamento se remita al Consejo Europeo y, si no hubiera consenso, un grupo de al menos nueve estados podrán recurrir a la llamada «cooperación reforzada».

Por fin, el Capítulo V del citado Título IV del TFUE se refiere a la Cooperación policial. En este caso, de nuevo el texto de Lisboa incorpora exactamente la misma novedad ya descrita con respecto al Tratado Constitucional. Cuando no se alcance la unanimidad, ni el Consejo Europeo logre consenso, al menos nueve estados podrán recurrir a la cooperación reforzada.

(15) Nótese que el Tratado de Lisboa menciona nueve estados miembros y no un tercio de los estados miembros. En la actual situación de número de Estados miembros de la UE, la proporción es la misma, pero variaría en cuanto se produjera una nueva incorporación.

(16) Prevista por el Artículo 10,2 del TUE y el Artículo 280D, 1 del TFUE.

(17) Artículo 69 I, 1 del TFUE.

IV. CONCLUSIONES

El Tratado de Lisboa viene a resolver la crisis más importante del proceso de integración europea desde que arrancara en la década de los cincuenta. Nos hallamos ante un Tratado de Reforma que desea aprender de un fracaso y comienza por desechar cualquier traza constitucional, conservando –astutamente– muchas de las más importantes modificaciones contenidas en el Tratado de Roma de 2004.

Por lo que se refiere al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, además de alguna disposición más generalista en el TUE, dicho espacio queda detenidamente recogido en el TFUE. Las Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración quedan reguladas en el TFUE sin cambios a destacar en la comparación entre el Tratado Constitutivo y el recién firmado Tratado de Lisboa, aunque con importantes progresos con respecto al Derecho de la UE vigente en la actualidad.

La comunitarización de la Cooperación Judicial en materia penal y la Cooperación policial constituye una novedad respecto a la situación vigente (Tratado de Niza) aunque son pocas las diferencias entre el texto de Lisboa y el del Tratado Constitucional. Además del principio de subsidiariedad que en esta materia está presente de manera muy especial, se incluyen mecanismos que prevén la posibilidad de que un Estado, que entiende que una iniciativa legislativa en la materia afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, pueda solicitar que se paralice el procedimiento decisorio y el asunto se remita al Consejo Europeo. Si no se alcanzará un consenso en la materia, el Tratado de Lisboa dispone que un grupo de al menos nueve Estados miembros puedan seguir adelante a través de la «cooperación reforzada» tal y como aparece recogida en el TUE y en el TFUE.

Es evidente que la fórmula quiere viabilizar la comunitarización de normas mínimas en estos ámbitos con el respeto al núcleo de la soberanía de los estados. Como resultado de dicho esfuerzo de equilibrio, la cooperación reforzada queda como posibilidad realista de no perder el impulso integrador aunque sea permitiendo diferentes velocidades en dicha integración. Esta solución puede no ser del gusto de los más

européistas, pero, ciertamente, esta dentro de la habilidad que Aron atribuía a Monnet sobre «casar la utopía con el posibilismo»,

Por fin: nos atañe a todos cuantos apostamos por Europa saber explicar este Tratado a la opinión pública europea y a nuestros representantes en los parlamentos nacionales, con la finalidad de que se asuma como un paso prudente, conveniente y acorde con la filosofía de los pequeños pasos que presidió la idea prístina del método monnetiano, para lograr así la existencia de un organismo vivo que reúna a los pueblos de Europa en una entidad presidida por la concordia y el progreso, que sirva de modelo a otras regiones y que coadyuve a lograr unas relaciones internacionales pacíficas de convivencia.