

¿Hacia la «constitucionalización» de un espacio europeo de justicia penal? Aspectos sustantivos y procesales del derecho a la tutela judicial efectiva tras el Tratado de Lisboa

Valentina Faggiani

Investigadora del Departamento de Derecho Constitucional
Universidad de Granada

Recibido: 01.10.2012
Aceptado: 15.10.2012

Resumen: El Tratado de Lisboa ha marcado un hito en el proceso de construcción de un Espacio de Justicia propiamente Europeo en el que se garantiza de forma plena y efectiva el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, introduciendo elementos «materialmente constitucionales» de carácter tanto sustantivo como procesal que han innovado el marco jurídico de la Unión y favorecerán el proceso de armonización de los distintos sistemas europeos de justicia penal.

Palabras clave: ELSJ, elementos materialmente constitucionales, armonización de los derechos procesales, derecho a la tutela judicial efectiva.

Abstract: The Lisbon Treaty has determined a milestone in the process of building a European Area of Justice which guarantees fully and effectively the right to effective judicial protection and due process with all guarantees, introducing «materially constitutional» elements, substantive and procedural, which have innovated the legal framework of the Union and will encourage the process of harmonization of the various European systems of criminal justice.

Key words: AFSJ, materially constitutional elements, harmonization of procedural rights, right to effective judicial protection.

Sumario. 1. Elementos «materialmente constitucionales» del Tratado de Lisboa en materia de Justicia.—2. Consecuencias de la incorporación sustancial de la CDFUE para la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.—3. El art. 82 TFUE y la progresiva armonización de los derechos fundamentales de los justiciables en la UE.—4. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante el ELSJ.—5. ¿Hacia una pluralidad de espacios jurídicos fragmentados en la Unión Europea y el riesgo de una protección jurisdiccional asimétrica?—6. Conclusiones.

1. ELEMENTOS «MATERIALMENTE CONSTITUCIONALES» DEL TRATADO DE LISBOA EN MATERIA DE JUSTICIA

La ratificación del Tratado de Lisboa por todos los Estados Miembros de la UE y su entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, tras un accidentado y complejo proceso de ratificación, que generó profundas incertidumbres en

el futuro del proyecto europeo, ha marcado un hito en la construcción de un Espacio de Justicia propiamente europeo en el que se garantiza de forma plena y efectiva el derecho de acceso a la justicia y a un proceso con todas las garantías.

Con el Tratado de Lisboa no se ha procedido solo a modificar el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), los cuales a pesar de su naturaleza formal de actos de derecho internacional, son la «Carta Constitucional» de esta «Comunidad de Derecho»¹ sino que se han introducido también importantes cambios institucionales, organizativos y sustanciales en el marco jurídico de la UE, que han modificado de modo definitivo su forma de aproximarse a todas las cuestiones que afectan al ELSJ, abandonando la perspectiva funcionalista, cuyo objetivo era la consecución del «Mercado Único», y asumiendo como premisa y fin último de la UE, de acuerdo con el Título V del TFUE², la necesidad de respetar «los derechos fundamentales» de toda persona, tanto los ciudadanos de la Unión como los nacionales de terceros países³.

Entre tales aportaciones, se pueden individualizar algunos elementos «materialmente constitucionales»,⁴ como la incorporación sustancial en el

¹ Sobre la naturaleza constitucional de los Tratados de la UE, se reenvía a ADAM, R. y TIZZANO, A., *Lineamenti del Diritto dell'Unione Europea*, II. ed., Giappichelli, Turin, 2010, pp. XXVI-470. En particular sobre este aspecto véase p. 110. Tal planteamiento aunque elaborado indirectamente por el Tribunal de Justicia desde las históricas sentencias Van Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, asunto núm. 26/62, y Costa c. Enel, de 15 de julio de 1964, asunto núm. 6-64, que definían a la UE como un ordenamiento *sui generis*, autónomo aunque interrelacionado con el ordenamiento jurídico de los Estados Miembros, ha sido confirmado explícitamente en el Dictamen del Tribunal de Justicia núm. 1/91, de 14 de diciembre de 1991, el cual en el punto 21 afirma que: «el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho». Con lo cual, de acuerdo con la STJCE Los Verdes c. Parlamento Europeo, relativa al asunto 294/83, de 23 de abril de 1986, «ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado» (punto 23).

² Al respecto, recordamos que el Título V del TFUE se estructura en los siguientes capítulos: Capítulo 1: Disposiciones generales (arts. 67-76 TFUE); Capítulo 2: Políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración (arts. 77-80 TFUE); Capítulo 3: Cooperación judicial en materia civil (art. 81 TFUE); Capítulo 4: Cooperación judicial en materia penal (arts. 82-86 TFUE); Capítulo 5: Cooperación policial (87-89 TFUE).

³ En confirmación de todo ello, el Tratado de Lisboa dispone en el art. 3 TUE que 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, junto con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración, de prevención y lucha contra la delincuencia» a fin de asegurar un nivel elevado de seguridad. Sobre este punto se reenvía también al art. 67 TFUE.

⁴ En respecto a las principales aportaciones del Tratado de Lisboa al marco institucional de la UE, vid.: PORRAS RAMÍREZ, J. M^a, «La arquitectura institucional de la Unión

Tratado de Lisboa de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (infra CDFUE), la previsión de la adhesión de la UE al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (en adelante CEDH) y la «comunitarización» de la cooperación judicial en materia penal, que antes pertenecía al tercer pilar, con las consecuencias que a continuación se indicarán en el ámbito de los procesos decisorios y de control jurisdiccional en el ELSJ.

Tales «elementos», que se pueden calificar de «materialmente constitucionales» por su carácter necesario e ineludible, afectan directamente al ámbito de la Justicia de la UE y de su operatividad dependerá la creación de un Espacio de Justicia en el que se garantiza de forma plena y efectiva el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías y de camino la concreción del proceso de «constitucionalización» de la UE.

El primer elemento «materialmente constitucional» mencionado, la CDFUE, de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, recoge en el Capítulo VI las disposiciones en materia de Justicia, reconociendo los siguientes derechos y principios fundamentales de naturaleza procesal: el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (art. 47 CDFUE), el derecho a la presunción de inocencia y los derechos de la defensa (art. 48 CDFUE), los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas (art. 49 CDFUE) y el derecho del justiciable a no ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley (art. 50 CDFUE). Tales derechos, mediante el reconocimiento en un texto con valor de derecho originario, que tiene el mismo valor jurídico que los Tratados (art. 6.1 TUE), adquieren un valor «materialmente constitucional».

Por otro lado, la previsión de la adhesión de la UE al CEDH sin duda comportaría consecuencias muy importantes desde el punto de vista de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, puesto que sometería a la UE, como entidad independiente y trascendente a los Estados que la integran, al control de un órgano jurisdiccional supranacional de «carácter externo», legitimando de tal forma a los ciudadanos a recurrir *ultima ratio* ante

Europea: consideraciones críticas tras su reforma en el Tratado de Lisboa», *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 156, 2012, pp. 125-166. MANGIAMELI, S. (traducido del italiano por FAGGIANI, V.), «El diseño institucional de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa», *ReDCE*, Núm. 15, 2011, pp. 401-442. También disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15pdf/10_MANGIAMELI.pdf> (última consulta: 10.10.2012). En particular, con respecto al ELSJ, se recomienda la lectura de los siguientes estudios: ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 410. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCCLARES, J. (Coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel, 2008, p. 703.

el TEDH contra los actos de la UE, e impulsaría el proceso de armonización legislativa y jurisprudencial de los derechos humanos y de creación de un sistema jurisdiccional integrado, basado en el dialogo, en la sintonía y en una cooperación armónica entre los «Jueces europeos»⁵.

El Tratado de Lisboa prevé la adhesión de la UE al CEDH e intenta definir las relaciones entre el CEDH y el derecho de la UE en los artículos 6 TUE⁶ y 216, apartado 2, y 218, apartados 6, 8 y 10 TFUE, estos últimos con respecto a la capacidad de la UE, en virtud de la personalidad adquirida de derecho público internacional, de celebrar acuerdos con países terceros u organizaciones internacionales, en el Protocolo núm. 8⁷ y en la Declaración sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al CEDH, en la que se constata la existencia de un diálogo regular entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal

⁵ Sobre el concepto de «Juez Europeo», es muy interesante la lectura de los siguientes estudios: LUTHER, J. (traducido del italiano por GUERRERO PICÓ, M^a. C.), «Jueces europeos y jueces nacionales: la Constitución del diálogo», *ReDCE*, Núm. 3, 2005, pp. 159-182. También disponible en <<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE3pdf/8.%20Jorg%20Luther.pdf>> (última consulta: 10.10.2012). ALONSO GARCÍA, R., *Justicia constitucional y Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2005, p. 106. AZPITARTE SÁNCHEZ, M., *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*, Civitas, Madrid, 2002, 232 pp. SÁIZ ARNAIZ, A., «El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa», en GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (Coord.)/CARTABIA, M. (Dir.)/DE WITTE, B. (Dir.) y PÉREZ TREMPES, P. (Dir.), *Constitución europea y constituciones nacionales*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2005, pp. 531-588. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, D., *Poder judicial e integración europea: la construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, 2004, 384 pp.

⁶ A propósito de la adhesión de la UE al CEDH y de las relaciones entre el CEDH y el Derecho de la UE, el art. 6 TUE dispone que «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» (apartado segundo) y que «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales» (apartado tercero).

⁷ Vid. Protocolo núm. 8 sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al CEDH. El art. 1 del Protocolo núm. 8 dispone que el acuerdo relativo a la adhesión de la Unión al CEDH, ex art. 6.2 TUE, «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 el caso».

Europeo de Derechos Humanos, diálogo que debería fortalecerse cuando la Unión se adhiera al CEDH⁸.

Y, finalmente, se puede incluir entre los elementos «materialmente constitucionales» del Tratado de Lisboa que afectan al ámbito de la Justicia la definitiva «comunitarización» del tercer pilar de cooperación judicial en materia penal, mediante la supresión formal de los pilares comunitarios, que hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa habían definido la estructura arquitectónica de la UE. De acuerdo con la estructura en pilares que antes caracterizaba a la UE, el primer pilar «comunitario» se ocupaba de Justicia y Asuntos Interiores y el segundo y el tercero, ambos de carácter intergubernamental (aunque el tercero presentaba algunos perfiles o matices propios del ámbito comunitario) se dedicaban respectivamente a la Política Exterior y de Seguridad Común (segundo pilar) y al ámbito de la Cooperación Judicial en materia penal y policial (tercer pilar).

La «comunitarización» del tercer pilar ha tenido consecuencias importantes en el proceso de integración europea, comportando la extensión a tal ámbito del «método comunitario», es decir del procedimiento legislativo ordinario de codecisión llevado a cabo por el Parlamento y el Consejo, y de la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ahora podrá pronunciarse en vía prejudicial con carácter general y obligatorio sobre las materias relativas al ELSJ en su conjunto. De tal forma, se ha puesto fin a la denominada «batalla» entre los pilares, se ha reforzado el papel del TJUE y la importancia del reenvío prejudicial como principal instrumento de cooperación y diálogo entre el TJUE y los jueces nacionales, contribuyendo a la construcción de un verdadero Espacio Judicial Europeo.

2. CONSECUENCIAS DE LA INCORPORACIÓN SUSTANCIAL DE LA CDFUE PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS

La atribución a la CDFUE del mismo valor jurídico vinculante que los Tratados constituye sin duda uno de los principales «elementos» o «perfiles materialmente constitucionales», recogidos en el Tratado de Lisboa, con mayor incidencia en la construcción de un Espacio Europeo de Justicia Penal. Con respecto a su valor, es importante observar que la CDFUE, al incorporarse al Derecho originario de la UE, se ha convertido en uno de los elementos constitutivos del «bloque de constitucionalidad» (art. 6 TUE y art. 51

⁸ Entre los documentos más relevantes que se han adoptados recientemente se puede considerar la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 2009/2241(INI), publicada en el DOUE de 31 de mayo de 2011. Doc.: 2011/C 161 E/12.

CDFUE)⁹ y ha permitido a la UE dotarse de un verdadero «catálogo» vinculante de derechos fundamentales, el cual debe ser respetado por los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. 51.1 CDFUE)¹⁰.

La CDFUE contempla los derechos procesales básicos de los justiciables en el Capítulo VI dedicado a la Justicia, arts. 47 a 50¹¹, en los que se reconocen respectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio imparcial y los derechos de la defensa. Tales derechos constituyen el contenido esencial del «derecho procesal de la UE». De la lectura de tales disposiciones se puede observar en su formulación que se han tenido en cuenta los distintos perfiles y niveles de tutela que caracterizan el ordenamiento jurídico comunitario, las principales categorías conceptuales que integran la más amplia y poliédrica noción de derecho a la tutela judicial efectiva y la reiterada jurisprudencia pronunciada por el TJUE y el TEDH.

La CDFUE ofrece un catálogo bastante completo del conjunto de «derechos básicos» y «garantías jurisdiccionales» que integran el derecho a la tutela judicial efectiva. La primera de las disposiciones en materia de Justicia recogidas en la Carta, la disposición contenida en el art. 47 CDFUE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio imparcial, deja entrever la complejidad estructural de este derecho, al ser integrado a su vez por una pluralidad de derechos, los cuales requieren el respaldo de garantías específicas al disponer, en palabras de Pedro Cruz Villalón, Abogado General del Tribunal de Justicia, que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva frente a violaciones de sus «derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión», en condiciones que permitan que «su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley», pudiendo hacerse aconsejar,

⁹ Díez PICAZO GIMÉNEZ, L. M^a., *Sistema de derechos fundamentales*, 3^a ed., Civitas, Madrid, 2008, p. 608. ROLLA, G., «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: su contribución a la formación de una jurisdicción constitucional de los derechos y las libertades», *Revista europea de derechos fundamentales*, Núm. 15, 2010, pp. 15-39. GAMBINO, S. (traducido del italiano por FAGGIANI, V.), «Jurisdicción y justicia entre Tratado de Lisboa, Convenio Europeo de Derechos Humanos y ordenamientos nacionales», *ReDCE*, Núm. 13, 2010, pp. 83-120. También disponible en <<http://www.ugr.es/~redce/REDCE13pdf/04Gambino.pdf>> (última consulta: 10.10.2012). ETXEBERRIA GURIDI, J. F., «Los derechos fundamentales en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal», *Revista Vasca de Administración Pública (Ejemplar dedicado a: La tutela multinivel de los Derechos Fundamentales)*, Núm. 82, 2008, pp. 103-164.

¹⁰ Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la CDFUE no tenía formalmente eficacia jurídica vinculante, aunque sustancialmente los jueces tanto los nacionales como el TJ y los Abogados Generales en sus conclusiones habían empezado a considerarla como parámetro de referencia.

¹¹ En este sentido, entre las muchas sentencias, vid.: la STJCE Johnston, de 15 de mayo de 1986, asunto 222/84; la STJCE Heylens, de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, y la STJCE Borelli, de 3 de diciembre de 1992, asunto C-97/91.

defender y representar (apartado 2), y disfrutando, en su caso, de asistencia jurídica gratuita (apartado 3)¹². A continuación, el art. 48 CDFUE se limita a enunciar el derecho a la presunción de inocencia y los derechos de la defensa.

En este sentido, se puede observar que el art. 47 CDFUE hace referencia a los derechos y a las garantías de carácter propiamente «orgánico», es decir el derecho a un juez independiente e imparcial, establecido previamente por ley y a los derechos y garantías propiamente procesales que caracterizan todo tipo de proceso, civil o penal, según; en cambio, el art. 48 CDFUE procede a reconocer, aunque sin especificarlos ni definirlos, los derechos de la defensa, los cuales caracterizan exclusivamente el proceso penal¹³.

Para comprender el alcance del art. 47 CDFUE es necesario proceder mediante dos sucesivas operaciones hermenéuticas. La primera consiste en acudir a una interpretación sistemática del artículo 6, apartado 1, párrafo tercero del TUE, con el artículo 52 CDFUE, apartado tercero, y las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales elaboradas inicialmente por el Presidium de la Convención, que deberán ser tenidas debidamente en cuenta, puesto que indican las fuentes de tales disposiciones. Las Explicaciones, mediante el reenvío al CEDH, vuelven a confirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye «un principio general del Derecho comunitario, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH».

Desde tal perspectiva, usando el criterio del Abogado Cruz Villalón, al que se hace referencia también en el importante Auto 86/2011 TC, de 9 de junio de 2011, mediante el cual el Tribunal Constitucional español interpuso

¹² Sobre este punto, se reenvía a las Conclusiones del Abogado General del TJUE, Pedro Cruz Villalón, presentadas el 1 de marzo de 2011, en el Asunto C-69/10, Brahim Samba Diouf contra Ministro de Trabajo, Empleo e Inmigración, petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo del Gran Ducado de Luxemburgo, punto 37.

¹³ CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., «Dimensión europea de los derechos de la defensa: tres proposiciones para un debate y un interrogante sobre su titularidad», en CALDERÓN CUADRADO M^a. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (Coords.), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 173-238. CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., «Los derechos de la defensa. Una visión crítica de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea», en DE LA OLIVA SANTOS, A./AGUILERA MORALES, M. y CUBILLO LÓPEZ, I. J., *La justicia y la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, 2008, Editorial Constitución y Leyes, COLEX, Madrid, pp. 81-116. LÓPEZ ESCUDERO, M., «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.) y GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (Coord.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Biblioteca Nueva-Fundación BBVA, Madrid, 2008, pp. 739-758. En el texto referido se recomienda también la lectura de los siguientes comentarios a las disposiciones de la Carta, elaborados por el mismo autor: «Presunción de inocencia y derechos de la defensa», pp. 759-776; «Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas», pp. 777-790; «Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción», pp. 791-808.

el primer reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia, a través de la incorporación del derecho a la tutela judicial efectiva, que es un principio general del Derecho de la UE, a la CDFUE, tal derecho viene a ser de esta manera «objeto de positivización»; y es precisamente desde esta sede desde la «que el principio debe desplegar las posibilidades y los límites de su eficacia»¹⁴.

Dicho de otra forma, la positivización en la Carta de tales derechos les da concreción, otorgándoles un status «materialmente constitucional» y un contenido que les es propio, el cual a la vez se alimenta de las tendencias y tensiones procedentes del nivel internacional, en primer lugar del CEDH y de su interpretación por el TEDH, y de las influencias de los Estados de la UE.¹⁵

En particular, con respecto a las relaciones entre la CDFUE y el CEDH, de la interpretación del art. 6.1 TUE con el art. 52.3 CDFUE se deduce que, en la medida en que la Carta contenga derechos que sean garantizados también por el CEDH, su «sentido y alcance» serán iguales al nivel que les confiere este último, el cual les otorga una protección «necesaria» y «subsidiaria»,¹⁶ sin perjuicio de que el Derecho de la Unión pueda concederles una protección más extensa¹⁷.

Todo ello comporta que si un derecho está previsto tanto en el Convenio como en la Carta, su interpretación deberá ser conforme, con arreglo a dicha «cláusula de remisión», a lo previsto en el Convenio. En la eventualidad de un conflicto entre los dos textos, la Carta reconocerá la primacía del CEDH con la salvedad del supuesto en que la CDFUE concediera una garantía mayor. De ahí la necesidad de coherencia entre el CEDH y la CDFUE y del diálogo entre la jurisprudencia del TEDH y del TJUE.

Sin embargo, para comprender plenamente el significado de los derechos contemplados en las disposiciones de la CDFUE en materia de Justicia es necesario trascender la mera interpretación sistemática de los artículos 47 y 48

¹⁴ Sobre este punto, vid. el Auto del Pleno del TC núm. 86/2011, de 9 de junio de 2011, punto d, el cual hace reenvío a las Conclusiones presentadas en el asunto Prigge, C-447-09, de 19 de mayo de 2011, punto 26.

¹⁵ En este sentido, vid. la STJUE, de 22 de diciembre de 2010, DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft mbH, C-279/09, apartado 35.

¹⁶ Sobre este punto, vid.: GARCÍA ROCA, F. J. y VIDAL ZAPATERO, J. M., «El derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1 CEDH): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de la justicia», en GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 365-407. GARCÍA ROCA, F. J., «La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 5, 2006, pp. 139-182. En este estudio F. J. García Roca observa que el CEDH otorga a los derechos fundamentales una protección necesaria y subsidiaria, reconociendo una protección de mínimos que debe ser normalmente desplazada por una protección constitucional e interna más intensa. Al respecto, vid. p. 147.

¹⁷ Sobre el punto, véase el Auto del Pleno del TC 86/2011, el cual reenvía a la STJUE, de 5 de octubre de 2010, McB, C-400/10 PPU, apartado 53.

CDFUE con los artículos 6 y 13 CEDH y ser conscientes de que, mediante su proclamación en la CDFUE, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio imparcial y los derechos de la defensa adquieren «una entidad y sustantividad propias» y un carácter autónomo¹⁸. De tal planteamiento se deduce que, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y de los derechos de la defensa enunciados en los artículos 47 y 48 CDFUE se definirán atendiendo al «sentido» y «alcance» que les otorga el CEDH (artículo 52.3 CDFUE), pero, una vez configurado su ámbito de aplicación, dicho contenido tendrá que ser conformado con arreglo a lo dispuesto en la CDFUE, es decir, en el respeto a los «derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión»¹⁹.

El respeto a los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión en línea con la teoría de la pluralidad de los espacios constitucionales²⁰ y desde una perspectiva de protección de los derechos fundamentales «multinivel», de acuerdo con el art. 53 CDFUE comporta que: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el CEDH, así como por las Constituciones de los Estados miembros». Dicha interpretación deberá llevarse a cabo en el respeto de la estructura y de los objetivos que la UE se ha propuesto,²¹ entre los que se encuentra la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Tales intereses específicos permiten graduar el nivel de

¹⁸ En este sentido, se reenvía a las Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, de 1 de marzo de 2011, en el asunto Brahim Samba Diouf contra Ministro de Trabajo.

¹⁹ Vid. Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón, de 1 de marzo de 2011, en el asunto Brahim Samba Diouf contra Ministro de Trabajo, Empleo e Inmigración, C-69/10, punto 42.

²⁰ BALAGUER CALLEJÓN, F., «Constitucionalismo Multinivel y Derechos Fundamentales en la Unión Europea», en *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, Vol. 2, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 133-158. BALAGUER CALLEJÓN, F., «Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea», *REDCE*, Núm. 7, 2007, pp. 327-375. También disponible en <<http://www.ugr.es/~redce/REDCE7pdf/14FranciscoBALAGUER.pdf>> (última consulta: 10.10.2012). BALAGUER CALLEJÓN, F., «Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos», *Revista española de derecho constitucional (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I))* Núm. 69, 2003, pp. 181-213.

²¹ Vid. las Conclusiones del Abogado Sr. Yves Bot, presentadas el 2 de octubre de 2012, asunto C-399/11, Procedimiento penal contra Stefano Melloni con respecto a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional español mediante el auto 86/2011, op. cit., apartado 107, la cual reenvía al respecto a la Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, apartado 4.

protección de los derechos fundamentales en función de los distintos intereses en juego.

Por otra parte, desde el punto de vista competencial hay que tener en cuenta que las disposiciones de la Carta no crean, ni ampliarán, ni modificarán en absoluto las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Sus disposiciones están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos tendrán que respetar los derechos procesales básicos reconocidos, tendrán que observar los principios correspondientes y promover su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias (art. 51 CDFUE).

También, es interesante señalar que los derechos de la defensa recogidos en la CDFUE no se configuran como derechos «absolutos» sino que son «derechos de configuración legal», porque requieren de la intervención del poder legislativo, tanto europeo como nacional, para no quedarse en un plano meramente programático y de principio y adquirir efectividad. Desde tal premisa, los artículos 47 y 48 CDFUE se pueden considerar como «base sustantivo-constitucional» de tales derechos y el art. 82 del TFUE como base jurídica para su desarrollo que legitima a la UE a adoptar normas en materia de derechos procesales, estableciendo un marco normativo mínimo común y facilitando la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros de la UE.

El ejercicio de los derechos y libertades establecidos por la Carta podrá ser sometido a limitaciones solo por ley, las cuales deberán ser proporcionales, respetar su «contenido esencial», ser necesarias y responder efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás (art. 52.1 CDFUE)²².

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que ha dotado la CDFUE del mismo valor jurídico que los Tratados, determina un avance significativo en el proceso de desarrollo de un sistema de derechos fundamentales propiamente europeo. Por un lado, su reconocimiento en un texto dotado de un valor «materialmente constitucional» les otorga una mayor fuerza y seguridad jurídica, puesto que son los derechos procesales los que permiten la aplicación efectiva de los demás derechos fundamentales. Por otro lado, su carácter de derechos de configuración legal supone la necesidad y oportunidad de una intervención por parte del legislador europeo para la elaboración de normas mínimas que afecten al procedimiento y de camino garanticen plenamente los derechos fundamentales que la UE confiere a los justiciables.

²² En esta línea, el art. 54 CDFUE, sobre el abuso de derecho dispone que: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta».

3. EL ART. 82 TFUE Y LA PROGRESIVA ARMONIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS JUSTICIABLES EN LA UE

En Lisboa, los Estados miembros de la UE tomaron conciencia de que, «la aplicación del principio del reconocimiento mutuo, considerado la piedra angular de la cooperación judicial desde el Consejo Europeo de Tampere», estaba «lejos de ser satisfactoria» y debía de «acompañarse de un conjunto uniforme de garantías y salvaguardias procesales» que permitieran consolidar «una cultura judicial europea»²³ y reforzar la confianza mutua entre los distintos sistemas judiciales de la UE.

En particular, en lo que concierne a la garantía de los derechos fundamentales de los justiciables, era evidente la necesidad de proceder a la armonización de las legislaciones penales de los Estados Miembros mediante la adopción de normas mínimas relativas a las condiciones y revisión de la detención, a los derechos de los detenidos y a la existencia de vías accesibles para obtener indemnización, de reforzar la aplicación del principio del reconocimiento mutuo y de garantizar la efectividad de tales derechos en el plano jurisdiccional.

Para dar concreción a tales objetivos los Estados han de tener en cuenta, por un lado, que aunque en el nivel nacional existan disposiciones jurídicas que regulan los derechos de los sospechosos y acusados en los procesos penales, sin embargo en la práctica su respeto depende en la mayoría de los casos de la existencia de mecanismos de actuación procesal y administrativo-institucional; y, por otra parte, que aunque todos los Estados Miembros se hayan adherido al CEDH, las normas, las prácticas y la forma de entender los derechos fundamentales de carácter procesal difieren (en muchos casos sustancialmente) entre los Estados Miembros. Por tal razón, es necesario verificar en qué nivel los Estados reconocen y sobre todo respetan los estándares mínimos predispuestos por el CEDH, condición previa e ineludible esta, para la efectiva institución de un ELSJ basado en la confianza mutua en los sistemas y tradiciones judiciales de los Estados de la UE y en el reconocimiento mutuo.

²³ Sobre la necesidad de consolidar una «cultura judicial europea» se reenvía al siguiente documento: PARLAMENTO EUROPEO (Comisión de libertades civiles, justicia y asuntos de interior), *Informe con una propuesta de recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre el desarrollo de un espacio de justicia penal en la UE*, de 8 de abril de 2009 (2009/2012(INI)). En particular, con respecto a este punto, vid. el considerando I, K. Asimismo se recomienda la lectura, entre otros, de los siguientes estudios: PISANI, M., «Il processo penale europeo»: problema e prospettive», *Rivista di Diritto Processuale*, Núm. 3, CEDAM, Padua, 2004, pp. 653-678. BERNARDI, A., «Il Diritto penale tra unificazione europea e culture nazionali», *Politica del Diritto*, Núm. 2, junio 2005, pp. 243-280. BERNARDI, A., «La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive», *Diritto penale contemporaneo*, octubre 2011. También disponible en <<http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Articolo%20Bernardi.pdf>> (última consulta: 10.10.2012).

Para dar progresivamente actuación a tales objetivos, a fin de garantizar una protección jurisdiccional uniforme y efectiva de los derechos fundamentales en todos los Estados Miembros de la Unión, el Tratado de Lisboa ha reconocido una «base jurídica explícita» para la adopción, acudiendo al procedimiento legislativo ordinario de codecisión, de directivas que establezcan normas mínimas comunes en tales ámbitos, permitiendo de tal forma asegurar la aplicación efectiva de las políticas de la UE en materia penal que han sido objeto de armonización.

A este propósito, el art. 82.1 TFUE dispone que: «La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros» en asuntos penales con dimensión transfronteriza. A tal fin, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a:

- a) establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas;
- b) prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;
- c) apoyar la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia;
- d) facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones».

Por lo tanto, el referido artículo 82 TFUE, en el primer apartado, procede a aclarar la relación de instrumentalidad entre la efectividad del principio del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la aproximación de las legislaciones penales, sustantivas y procesales, en el marco de la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza.

Tales principios, que mediante su recepción en el Tratado de Lisboa han adquirido un valor «materialmente constitucional» actúan en dos niveles distintos, puesto que la aplicación efectiva del principio del reconocimiento mutuo parece depender de la existencia de un cierto grado de armonización de las legislaciones penales, materiales y procesales de la UE.

Desde este punto de vista, el primero, el principio del reconocimiento mutuo implica que las sentencias y las resoluciones judiciales de carácter penal adoptadas por cualquier órgano jurisdiccional integrante del poder judicial en uno de los Estados Miembros de la Unión serán reconocidas automáticamente y, por lo tanto, tendrán validez y eficacia en todo el territorio de la Unión Europea. Eso significa que los Estados de la Unión deberán aceptar en virtud de la existencia de una confianza recíproca y de un conjunto de valores e ideales comunes sobre los que la UE se asienta, el contenido de las re-

soluciones dictadas por los demás Estados Miembros, sin necesidad de someterlas a un control previo, por ejemplo, respecto de la doble incriminación del supuesto delictivo. Pero precisamente para evitar problemas de legitimidad constitucional, como había ocurrido en el caso de la orden de detención europea²⁴, el reconocimiento mutuo requiere la previa armonización de las legislaciones penales, sustantivas y procesales en la UE, a través de la adopción de un marco mínimo común.

A continuación, en el segundo apartado, el art. 82 TFUE indica algunos de los ámbitos de carácter estrictamente procesal en los que el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, cuando se estime necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, las cuales deberán tener en cuenta «las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados Miembros»²⁵.

Estas normas mínimas se referirán a:

- a) la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros;
- b) los derechos de las personas durante el procedimiento penal;
- c) los derechos de las víctimas de los delitos;
- d) los otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión. En este

²⁴ Con respecto a los problemas de constitucionalidad relativos a la aplicación de la orden europea de detención en los Estados miembros de la UE, es oportuno recordar: la Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia, de 27 de abril de 2005, en la que se afirma que el artículo 607t, apartado 1, del Código procesal penal es contrario al artículo 55.1 de la Constitución al permitir, sobre la base de la orden europea de detención, la entrega de un nacional polaco a otros Estados miembros de la UE; la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, 8 BvR 2236/04, de 18 de julio de 2005, con la cual se anuló la ley de transposición de la Decisión marco sobre la orden, en cuanto contraria al art. 16.2 de su Constitución; la sentencia del Tribunal Supremo de Chipre, asunto 294/2005, de 7 de noviembre de 2005, que en la misma línea afirma que el art. 11 de la Constitución no prevé el supuesto de la detención para la ejecución de una euro-orden y la sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa, asunto 66/04, de 3 de mayo de 2006, que ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad contra la ley de trasposición de la Decisión marco, por permitir la entrega de nacionales y suprimir el control de la doble incriminación. Y no hemos de olvidar la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van de Ministerraad*, asunto C-303/05.

²⁵ En cambio, en el supuesto de la aproximación sustantiva, ex art. 83, el TFUE no hace referencia expresa al respeto de las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados Miembros aunque no se podrá prescindir de la necesidad de individualizar un marco mínimo común respecto de los supuestos delictivos típicos, de las sanciones correspondientes y de las categorías penales principales, teniendo debidamente en cuenta también las diferencias más importantes entre los sistemas judiciales y las tradiciones penales de los Estados Miembros.

último supuesto, el Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.

Y, finalmente, desde el punto de vista del nivel de protección es importante señalar, de acuerdo con el art. 82.2 TFUE, que tales normas, cuyo objetivo es únicamente establecer estándares mínimos, no impedirán que los Estados miembros mantengan o instauren un nivel más elevado de protección de las personas.

El art. 82 TFUE constituye, por lo tanto, la «base jurídica» que ha legitimado definitivamente y de forma explícita a la Unión a promulgar, mediante directivas, normas mínimas comunes, que definan el contenido, el alcance, la estructura básica y el ámbito de aplicación, entre otros aspectos, de los derechos fundamentales de las personas durante el procedimiento penal, extendiendo a la cooperación judicial en materia penal el procedimiento legislativo ordinario o de «codecisión» y el mecanismo de la mayoría cualificada, que se sustituye en la generalidad de los casos a la regla de la unanimidad.

En cambio, con respecto al ámbito penal de carácter sustantivo, el art. 83.1 TFUE, legitima a la UE para establecer mediante directivas (adoptadas por el Parlamento y el Consejo con arreglo al procedimiento legislativo ordinario de codecisión) normas mínimas que institucionalicen los supuestos típicos delictivos y las sanciones correlativas en ámbitos específicos, que sean de «especial gravedad», entre otros, el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, los cuales deberán tener una «dimensión transfronteriza», esto es, que afecte a dos o más Estados y derive directamente del «carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes».

En definitiva, el Tratado de Lisboa ha otorgado a la UE la competencia necesaria²⁶ para adoptar normas mínimas de alcance europeo que tengan incidencia en el ámbito penal, tanto de carácter sustantivo como procesal; competencia esta que ya no se ejerce mediante el indefinido y controvertido instrumento de las decisiones marco, sino mediante actos con forma de directiva que aunque necesiten al par del otro una transposición en el ámbito de los ordenamientos internos de los Estados miembros para producir sus efectos, no plantean los problemas que habían planteado las decisiones marco en el ámbito del tercer pilar, tanto desde el perfil de su naturaleza, como desde el perfil del carácter democrático de los procesos decisorios para su adopción y desde el perfil del control jurisdiccional por parte del TJUE. Las directivas

²⁶ JIMENO BULNES, M., «Towards common standards on rights of suspected and accused persons in criminal proceedings in the EU?», *CEPS*, de 26 de febrero de 2010, p. 22, disponible en <<http://www.ceps.eu/book/towards-common-standards-rights-suspected-and-accused-persons-criminal-proceedings-eu>> (última consulta: 10.10.2012). JIMENO BULNES, M., *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Thomson Reuters/Civitas, Madrid, 2011, 186 pp. A. BERNARDI, «La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive», op. cit.

determinan para los Estados miembros una obligación de resultado, cuyo incumplimiento por parte de los Estados Miembros de la UE podría conllevar el planteamiento de un recurso por incumplimiento y, en su caso, la condena por parte del TJUE (art. 260 TFUE).

Por lo tanto, en el nuevo Espacio Europeo de Justicia, instituido por el Tratado de Lisboa, aproximación sustancial-material y aproximación procesal, tanto en el ámbito civil como en el ámbito penal, que es el ámbito objeto de este estudio, se complementan a fin de elaborar un marco normativo mínimo de carácter europeo para adoptar respuestas y políticas comunes y contribuir, de tal forma, a garantizar efectivamente los derechos fundamentales, que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables involucrados en un procedimiento penal, y combatir las distintas formas de criminalidad organizada transfronteriza.

Dicho planteamiento encuentra su confirmación en las demás medidas adoptadas por la UE en el ámbito procesal penal, desde el Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de las personas implicadas en un procedimiento penal en la UE, que ha sido incorporado al Programa de Estocolmo²⁷ y cuya «road map» ha sentado las bases para la adopción de Directivas europeas sobre algunos derechos fundamentales de incidencia procesal considerados básicos y de paso contribuir a la construcción de un Espacio de Justicia Penal propiamente europeo. De las medidas previstas en el «Plan de trabajo»²⁸, hasta el momento han sido adoptados únicamente los siguientes actos: la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales²⁹, el Libro Verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención, de 14 de junio de 2011³⁰, y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales³¹. En este momento se está discutiendo

²⁷ La Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales (2009/C 295/01), fue poco después incorporada al Programa de Estocolmo, una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, aprobado por el Consejo Europeo de los días 10 y 11 de diciembre de 2009 (Diario Oficial núm. C 115 de 4/5/2010).

²⁸ En el «plan de trabajo» para reforzar los derechos procesales se prevén las siguientes medidas: Medida A: Traducción e interpretación; Medida B: Información sobre derechos e información sobre los cargos; Medida C: Asesoramiento jurídico y justicia gratuita; Medida D: Comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares; Medida E: Salvaguardias especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables; Medida F: Libro Verde sobre la detención provisional.

²⁹ Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales, DOUE L 280/1, 26.10.2010.

³⁰ Libro Verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención, 14.6.2011, COM (2011) 327 final.

³¹ Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, DOUE L 142/01, 1.6.2012.

la Propuesta de Directiva sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención³².

La adopción, aunque a pequeños pasos, de tales medidas representa la señal tangible de que la UE se ha dado finalmente cuenta de la necesidad y de la oportunidad de llevar a cabo una acción legislativa desde un nivel de tutela supranacional, trascendente a los ordenamientos jurídicos nacionales en tiempos rápidos y mediante el desarrollo de mecanismos de cooperación judicial eficientes, el refuerzo del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la aproximación de las legislaciones en el ámbito europeo; elementos estos que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa han adquirido un valor «materialmente constitucional».

4. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL ELSJ

La UE está dotada de un «poder judicial» autónomo que trasciende a los sistemas judiciales de sus Estados Miembros pero a la vez integrado en tales sistemas, cuya función es velar por el respeto del Derecho de la UE en la interpretación y aplicación de los Tratados y llevar a cabo la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los justiciables. El TJUE ha desempeñado desde los orígenes del proceso de construcción europeo un papel «materialmente constitucional», configurándose como el intérprete supremo y el creador de un sistema de protección de los derechos fundamentales propiamente europeo³³.

Con el Tratado de Lisboa cambia la denominación del sistema jurisdiccional de la Unión, aunque no varía sustancialmente su organización institucional, se amplían sus competencias y su margen de incidencia en el ELSJ y se refuerza su papel asumiendo en modo definitivo el rango de Órgano de Justicia Constitucional de la UE.

El sistema jurisdiccional de la UE en su conjunto pasa a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea y comprende el Tribunal de Justicia,

³² Con respecto a los debates relativos a la Propuesta de Directiva sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho a comunicarse se reenvía a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención, COM (2011) 326 final 2011/0154 (COD), de 8 de junio de 2011, y al Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho de acceso a un abogado en los procesos penales y el derecho de comunicación en el momento de la detención», de 15 de febrero de 2012 [COM(2011) 326 final-2011/0154 (COD)] (2012/C 43/11).

³³ Sobre el Tribunal de Justicia tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se reenvía, entre otros, a los siguientes estudios: RUIZ-JARABO COLOMER, D., *La justicia de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2011, 403 pp. ADINOLFI, A., «La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona», *Rivista di diritto internazionale*, Núm. 1, 2010, pp. 45-64.

el Tribunal General y los Tribunales especializados (art. 19 TUE). Hasta el momento el único Tribunal especializado establecido es el Tribunal de la Función Pública (art. 270 TFUE), cuyo cometido es ejercer en primera instancia las competencias para resolver los litigios entre la Unión y sus agentes, con la inclusión de los litigios entre cualquier órgano u organismo y su personal respecto de los cuales se haya atribuido competencia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Desde el punto de vista material, el Tratado de Lisboa ha atribuido a la UE la competencia para pronunciarse en vía incidental sobre la generalidad de las cuestiones que afectan al ELSJ, entre otros, los visados, la regulación del asilo, la inmigración y las otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, el estatuto del inmigrante, el reconocimiento y la ejecución de sentencias, la criminalidad transfronteriza y, en general, todo el conjunto de medidas que integran la cooperación judicial, tanto civil como penal³⁴. Competencia que ya no es condicionada como antes se preveía a una declaración de cada Estado Miembro en la que se procedía a su reconocimiento y se indicaban los órganos jurisdiccionales nacionales habilitados para someterle el asunto. De tal forma, la competencia material del TJUE en este ámbito ha adquirido un valor automático, generalizado y obligatorio, salvo que los Tratados dispongan otra cosa³⁵.

A este propósito y a pesar de todas las relevantes y positivas aportaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, si bien el concepto de pilar ha desaparecido en virtud del Título V del TFUE, es importante señalar que siguen existiendo algunos ámbitos sometidos a normas particulares y procedimientos específicos y excluidos del control jurisdiccional del TJUE, esto es el caso de la generalidad de las medidas adoptadas en el marco de la política exterior y de seguridad común de la UE (art. 275 TFUE)³⁶ y las medidas en el ámbito de la cooperación judicial penal y de la cooperación policial con respecto a la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros

³⁴ La referida extensión del ámbito material de competencia del TJUE ha sido posible a través de la derogación de los arts. 35 TUE y 68 TCE, que establecían restricciones a la jurisdicción del TJUE en el ámbito de la cooperación judicial penal, que ha determinado la supresión formal de los pilares comunitarios y la consiguiente «comunitarización» de la cooperación judicial en materia penal.

³⁵ Art. 19 TUE y 267 TFUE.

³⁶ Es importante precisar que el Tribunal de Justicia podrá controlar las disposiciones adoptadas en el ámbito de la política exterior y de seguridad común y los actos correspondientes únicamente en dos supuestos, cuando se refieran a la delimitación de las competencias de la UE y de la PESC, cuya ejecución no debe afectar al ejercicio de las competencias de la Unión ni a las atribuciones de las instituciones para el ejercicio de las competencias exclusivas y compartidas de la Unión; y en el supuesto de los recursos de anulación interpuestos contra las decisiones adoptadas por el Consejo por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas, por ejemplo en el marco de la lucha al terrorismo (art. 275 TFUE).

servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro y para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior (art. 276 TFUE).

Otra criticable limitación está contemplada en el art. 10 del Protocolo núm. 36 sobre las disposiciones transitorias, con arreglo al cual se prevé que el Tribunal de Justicia no podrá ejercer una competencia plena en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal hasta que no hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, es decir a partir del 2014. Mientras tanto, las atribuciones del Tribunal de Justicia en tales ámbitos seguirán siendo las mismas en lo que respecta a los actos adoptados antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Por otra parte, desde el punto de vista del procedimiento, la «comunitarización» del tercer pilar ha convertido el reenvío prejudicial en el principal instrumento del dialogo y cooperación leal entre los Tribunales nacionales, en todas sus articulaciones, y al Tribunal de Justicia en una de las principales fuentes de armonización de los derechos y garantías procesales en la Unión Europea, puesto que ahora todos los órganos jurisdiccionales nacionales, y no sólo los órganos jurisdiccionales superiores de última instancia, pueden interponer el reenvío prejudicial ante el Tribunal de Justicia, cuando se plantee «una duda de constitucionalidad» sobre la interpretación de los Tratados y la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión en el marco del ELSJ,³⁷ si lo consideran necesario para resolver el supuesto del que estén conociendo (art. 267 TFUE).

Además junto a la extensión del mecanismo del reenvío prejudicial a la generalidad del ELSJ, se prevé la posibilidad de plantear al TJUE una cuestión prejudicial de urgencia para las cuestiones inherentes al ELSJ, cuando la persona implicada en el procedimiento es privada de la libertad³⁸.

En ambos casos, el Tribunal de Justicia no se limita a establecer solo si un acto normativo con respecto a un determinado caso concreto es conforme o no al Derecho de la UE y por lo tanto aplicable o inaplicable, en su caso, de conformidad con los principios de primacía, equivalencia, efectividad y efecto útil, que son los principios fundamentales del Derecho Constitucional Europeo. Sino que,

³⁷ Con respecto a la legitimación de los órganos jurisdiccionales nacionales para plantear cuestiones prejudiciales, el art. 267 TFUE (antiguo art. 234 TCE) prevé que: «Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo». En cambio, «Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal».

³⁸ Vid. el art. 23 *bis* del Protocolo núm. 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (DOUE 2008, C 115) y el art. 104 *ter* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

a la vez, mediante su jurisprudencia, contribuye a la creación de un marco mínimo común, bajo la forma de principios generales del Derecho de la UE, cuyo objetivo es unificar y armonizar los derechos y las garantías fundamentales de incidencia procesal en los Estados miembros de la Unión.

Estamos ante un proceso circular, cuyo punto de referencia constante son los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros de la UE, los cuales acaban pasando necesariamente por el filtro de los principios generales, de aquel «*acquis*» elaborado por el Tribunal de Justicia a partir de la recepción e interiorización de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros. Y, tras la «comunitarización» del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, dicho filtro también podrá operar a todos los efectos para enjuiciar la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión que afectan a la cooperación judicial en materia penal. Todo ello reforzará sin duda el diálogo, la cooperación y la colaboración entre los Jueces Europeos.

Una confirmación significativa de esta tendencia se observa en la actitud del mismo Tribunal Constitucional español, que mediante el Auto 86/2011, de 9 de junio³⁹, ha acordado por primera vez interponer un reenvío prejudicial ante el Tribunal de Justicia, en el ámbito de un recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 12 de septiembre de 2008, concerniente a la entrega de un ciudadano italiano con respecto a una orden europea de detención y entrega formulada por el Tribunal de Ferrara (Italia) para la ejecución de una condena penal dictada en ausencia del culpable por un delito de quiebra fraudulenta.

El reenvío prejudicial interpuesto por el TC español representa la manifestación tangible de su voluntad de fortalecer el «diálogo judicial europeo», mediante la colaboración y la cooperación leal con el Tribunal de Justicia a fin de garantizar la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en un sistema de protección multinivel, que reenvía a un orden jurídico, a una «Comunidad de Derecho» integrada por una pluralidad de espacios constitucionales «parciales», autónomos y distintos aunque profundamente interrelacionados⁴⁰.

Por todo ello y al margen de algunos elementos que no pueden ser exentos de críticas, como la exclusión de la competencia del TJUE con respecto a las medidas adoptadas en el ámbito de la política exterior y de seguridad común de la UE y de las operaciones realizadas en el ámbito de la cooperación en materia policial y penal, no se puede no reconocer la relevancia de las aportaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, las cuales permitirán al TJUE desarrollar de forma plena y efectiva, por un lado, el control del derecho procesal interno, poniéndole, en su caso, límites, como si fuera un «legislador negativo»; y por otro lado, contribuirán a reforzar su papel de «legislador po-

³⁹ Auto del Pleno del TC núm. 86/2011, de 9 de junio de 2011.

⁴⁰ Al respecto, se reenvía al voto particular del Magistrado D. Pablo Pérez Tremps al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 6922-2008.

sitivo», incentivando el proceso de armonización y consolidación de un derecho procesal europeo y de camino de un Espacio de Justicia propiamente europeo que abarque también el ámbito penal, tanto sustantivo-material como el ámbito estrictamente procesal.

5. ¿HACIA UNA PLURALIDAD DE ESPACIOS JURÍDICOS FRAGMENTADOS EN LA UNIÓN EUROPEA Y EL RIESGO DE UNA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL ASIMÉTRICA?

El Tratado de Lisboa, a pesar de su carácter innovador y de su importancia en el proceso de construcción europeo recoge algunos aspectos «controvertidos» y «contradictorios» que podrían crear obstáculos, hasta llegar en algunos casos a paralizar la creación de un espacio de justicia armonizado. En efecto, junto al «régimen general común» del ELSJ coexisten también otros regímenes y espacios «especiales» en función del nivel de integración de los Estados⁴¹. Tales regímenes son el fruto de los procesos de negociación para obtener el consenso de algunos Estados que veían con recelo y escepticismo que el ejercicio del *ius puniendi*, que ha pertenecido tradicionalmente al núcleo duro de la soberanía ya no era una competencia exclusiva de los Estados.

Entre los elementos más controvertidos del Tratado de Lisboa, calificados por la doctrina de «concesiones» o elementos de fractura y fragmentación cabe destacar: el mecanismo de los «frenos de emergencia», la cooperación reforzada, el «régimen de *opt-out/opt-ing*» reservado al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca y el «régimen especial» concedido al Reino Unido y Polonia con respecto a la aplicación de la CDFUE. Tales regímenes podrían poner seriamente en peligro la construcción del ELSJ.

La primera contradicción que se puede individualizar en la regulación del ELSJ es el mecanismo de los «frenos de emergencia», el cual, con arreglo a los art. 82.3 y 83.3 TFUE, debe ser leído en relación y en contraposición

⁴¹ APRILE, E. y SPIEZIA, F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Ipsoa, Milán, 2009, p. 314. APRILE, E., *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padua: Cedam, 2007, pp. XIV-278. LIROLA DELGADO, I., «La cooperación judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa: ¿un posible proceso de comunitarización y consolidación a costa de posibles frenos y fragmentaciones?», *Revista General de Derecho Europeo*, Núm. 16, 2008, 25 pp. JIMENO BULNES, M., «Las implicaciones del Tratado de Lisboa en la cooperación judicial europea en materia penal», en ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, op. cit., pp. 30-70. FONSECA MORILLO, F. J., «Algunas reflexiones sobre las perspectivas de la cooperación judicial penal en la Unión Europea tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa», en ARANGÜENA FANEGO, C. (Dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, op. cit., pp. 19-27. CARRERA, S. y GEYER, F., «El Tratado de Lisboa y un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: Excepcionalismo y Fragmentación en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 29, 2008, pp. 133-162.

con el mecanismo de la cooperación reforzada. Según tales artículos, cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de directiva con el que se pretende aproximar las legislaciones penales sustantivas o procesales, a través de la adopción de normas mínimas que afecten a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, podrá solicitar que dicho asunto se remita al Consejo Europeo, que procederá a suspender el procedimiento legislativo ordinario y lo podrá reactivar, previa deliberación y en el caso de que se alcance el consenso, en el plazo de cuatro meses de dicha suspensión, devolviendo el proyecto al Consejo. Sin embargo es interesante apuntar que el Tratado de Lisboa nada dice respecto de cuáles serían los aspectos fundamentales del sistema de justicia penal.

Si no hubiese acuerdo dentro de ese mismo plazo y al menos nueve Estados miembros quisieran establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de la directiva en cuestión, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada ex art. 20.2 TUE y 329.1 TFUE se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada, la cual estará abierta a todos los Estados miembros en cualquier momento, siempre y cuando se respeten las posibles condiciones de participación establecidas en la decisión de autorización.

Por lo tanto, si por un lado el mecanismo de los «frenos de emergencia» en determinadas circunstancias podría equilibrar la introducción del voto por mayoría cualificada, protegiendo de tal forma los intereses particulares de los Estados miembros y las cooperaciones reforzadas podrían desbloquear la adopción de normas en determinados ámbitos, dando flexibilidad al sistema; por otro lado, sin embargo, tales mecanismos podrían perjudicar la efectiva aproximación de las normas penales, sustantivas y procesales, en el ámbito de la Unión, conllevando el riesgo de dar vida a una Europa a «dos velocidades», fragmentada jurídicamente, en el caso de que uno o más Estados no quisieran participar en la adopción de tales medidas, obstaculizando la consolidación de la confianza mutua entre los Estados y, de ahí, la operatividad del principio del reconocimiento mutuo en materia penal y de los procesos decisorios, que estarían sometidos a retrasos y bloqueos.

Otro aspecto discutido y discutible, concierne al régimen especial concedido al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, mediante el mecanismo de *opt-in/opt-outs*, sistema que ya se había regulado en el Tratado de Ámsterdam en relación con el Título IV relativo a la cooperación judicial en materia civil y a las medidas relativas a la inmigración, visados, asilo y control de las fronteras. En el Tratado de Lisboa tales regímenes particulares se extienden también a la cooperación judicial en materia penal, contribuyendo a comprometer la unidad del sistema jurídico.

De acuerdo con lo dispuesto en los Protocolos núm. 21 y 22, anexos al Tratado de Lisboa, el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, en principio, no participarán en la adopción de medidas o disposiciones relativas a la cooperación

judicial en materia penal. A este propósito, no hemos de olvidar que el Reino Unido y Dinamarca ni siquiera se han adherido a la «Euro-zona».

La «autoexclusión» de tales Países del «régimen general» implica que todo acto o medida adoptada en dicho marco o resolución dictada por el Tribunal de Justicia interpretativa de cualquiera de dichas disposiciones o medidas no serán vinculantes ni aplicables a tales Estados.

Sin embargo, es importante hacer algunas precisiones puesto que en lo que se refiere al Reino Unido e Irlanda se establece un régimen de «*opt-out*» con posibilidad de «*opting-in*», que les permite participar en la adopción y aplicación de medidas en materia de cooperación judicial penal⁴². En cambio, con respecto a Dinamarca se prevé un régimen de «*opt-out*» que podría calificarse de pleno, con posibilidad de «*opt-in*» mediante la adopción de acuerdos internacionales con la Unión Europea⁴³ o mediante modificación del Protocolo núm. 22. En el segundo caso Dinamarca apostaría por un sistema parecido al del Reino Unido e Irlanda⁴⁴. Y por último, mientras que en el caso de Dinamarca e Irlanda se prevé la posibilidad de incorporarse, en cualquier momento, al «régimen general», así no se prevé en forma explícita para el caso del Reino Unido.

Dichos «regímenes particulares» o «zonas de auto-exclusión», tendrán una incidencia importante también con respecto a los ámbitos materiales de los que el TJ podrá conocer, puesto que el «*opt-out*» incluye también las sentencias, resoluciones y la jurisprudencia del TJUE, que por lo tanto no podría conocer de los asuntos que afectan al ELSJ salvo que el Reino Unido e Irlanda ejerzan su derecho al «*opting-in*» y Dinamarca adopte acuerdos internacionales con la UE o opte por un sistema parecido al «régimen británico-irlandés».

Otro «régimen particular» que podría contribuir a la fragmentación político-jurídico de la UE es representado por el régimen establecido por el Protocolo núm. 30 sobre la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales de la UE a Polonia y Reino Unido⁴⁵. El Protocolo núm. 30 aunque no pretende excluir a Polonia y al Reino Unido de la aplicación de la CDFUE sino precisar la aplicación de determinadas disposiciones de la Carta en relación con la legislación y la acción administrativa de estos dos Estados y la posibilidad de

⁴² Art. 3 y 4 del Protocolo núm. 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

⁴³ Art. 4 del Protocolo núm. 22.

⁴⁴ De tal forma, así dispone el art. 8 del Protocolo núm. 22: [...] «la totalidad del acervo de Schengen y las medidas adoptadas para desarrollar dicho acervo que hasta ese momento hayan vinculado a Dinamarca en calidad de obligaciones de Derecho internacional serán vinculantes para Dinamarca en calidad de Derecho de la Unión».

⁴⁵ Sobre el Protocolo núm. 30, vid.: AMADEO, S., «Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela «asimmetrica» dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione», *Il Diritto dell'Unione Europea*, Núm. 3, 2009, pp. 720-741.

acogerse a ella ante sus tribunales, sustancialmente determina una «integración diferenciada» en los distintos ámbitos, con el riesgo potencial de desarrollar una «tutela asimétrica» de los derechos fundamentales⁴⁶.

También se pueden calificar de elementos contradictorios las denominadas «cláusulas pasarelas», en virtud de las cuales el Consejo Europeo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento, puede autorizar la aplicación del procedimiento legislativo ordinario en sustitución del procedimiento legislativo especial, cuando sea necesario para la adopción de medidas que desarrollen las políticas de la Unión Europea, siempre y cuando ningún parlamento nacional notifique su oposición en el plazo de seis meses; la posición prioritaria del Consejo Europeo cuyo mandato es definir las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa en el ELSJ (art. 68 TFUE) y el papel activo asumido por los Parlamentos nacionales cuya intervención en los procesos decisorios de la Unión, podría conducir, cuando la materia de que se trate afecte a aspectos particularmente delicados, esto es sin duda el caso de la adopción de normas que afecten al ámbito de la justicia penal, a retrasos indebidos o incluso a una parálisis de la acción de la Unión Europea. Y por último, no hemos de olvidar incluir los límites puestos al ejercicio de la jurisdicción del TJUE en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, de la cooperación policial y de la política exterior y de seguridad común, tratados en el epígrafe anterior.

Sin embargo, al margen de los perfiles negativos de las mencionadas «reminiscencias intergubernamentales», que todavía afectan al ELSJ, es importante resaltar que tales contradicciones y concesiones, fruto de los procesos de negociación, son parte integrante del sistema, una necesidad para poder avanzar contando con un consenso amplio y generalizado en el camino de construcción europeo.

6. CONCLUSIONES

El Tratado de Lisboa ha marcado un hito en el proceso de construcción de un Espacio de Justicia propiamente Europeo en el que se garantiza de forma plena y efectiva el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso

⁴⁶ El Protocolo núm. 30 reafirma que la Carta no amplía la facultad del Tribunal de Justicia o de cualquier órgano jurisdiccional de Polonia y del Reino Unido para estimar que las leyes, reglamentos o disposiciones, prácticas o actos administrativos son incompatibles con los derechos o principios fundamentales que la propia Carta reafirma (art. 1). Y a continuación se establece que nada de lo dispuesto en el Título IV de la Carta, relativo a los derechos sociales crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional (art. 2). Por otra parte, los Jefes de Estado y de Gobierno acordaron extender dicha excepción también a la República Checa; sin embargo se está esperando todavía la modificación en tal sentido del Protocolo núm. 30.

con todas las garantías, introduciendo importantes elementos «materialmente constitucionales» de carácter tanto sustantivo como procesal que han innovado el marco jurídico de la Unión.

La incorporación sustancial en el Tratado de Lisboa de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la previsión de la adhesión de la UE al CEDH y la «comunitarización» de la cooperación judicial en materia penal, que, mediante la supresión formal de los pilares comunitarios, ha otorgado a la UE una competencia expresa y autónoma para adoptar normas mínimas con incidencia en el ámbito penal, sustantivo y procesal, y ha atribuido al TJUE una competencia prejudicial automática, generalizada y obligatoria sobre los asuntos que afectan al ELSJ, convirtiéndolo en la principal fuente de armonización de los derechos y garantías procesales en la UE, son las aportaciones más novedosas de su nueva arquitectura.

En particular, la incorporación sustancial de la CDFUE, que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha adquirido valor jurídicamente vinculante, otorga al derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos de la defensa (en virtud de su recepción formal en los arts. 47 y 48) un «status materialmente constitucional» y un contenido que le es propio. Contenido este que a la vez se alimenta de las tendencias y tensiones procedentes del nivel internacional, en primer lugar del CEDH, de su interpretación por parte del TEDH y de las tradiciones constitucionales de los Estados de la UE.

Por todo ello, las disposiciones contenidas en la CDFUE en materia de Justicia se pueden definir como la base sustantivo-constitucional de tales derechos y el art. 82 TFUE, que otorga a la Unión la competencia necesaria para adoptar normas mínimas, bajo la forma de directiva, que afecten, entre otros ámbitos, a los derechos de las personas involucradas en un procedimiento penal, como la base jurídica que legitima a la UE para desarrollar tales derechos, estableciendo un marco normativo mínimo común y facilitando la aproximación de las legislaciones procesales de los Estados Miembros de la UE.

Tales elementos «materialmente constitucionales» contribuirán a dar una mayor seguridad jurídica, reforzarán la confianza mutua entre los Estados, eliminarán o al menos reducirán las diferencias existentes entre los sistemas judiciales y las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros de la UE, favorecerán el proceso de armonización legislativa y jurisprudencial de los derechos humanos y el diálogo entre los «Jueces europeos».

La construcción del Espacio Europeo de Justicia que ampare los derechos que la UE otorga a los justiciables dependerá por lo tanto de la recíproca interacción entre los mencionados «elementos materialmente constitucionales» en materia de Justicia, reconocidos en el Tratado de Lisboa, y de la voluntad política de los Estados miembros de seguir en este camino.