Las magras rentas del *Tercer Pilar* de la Unión Europea. Seis años de cooperación en los asuntos de Justicia e Interior

Diego IÑIGUEZ HERNANDEZ

¡Ay Dios mío, ay Dios mío!
P. Gutiérrez

El lector avisado de lo que publica la prensa nacional sobre el llamado *Tercer Pilar* de la Unión Europea pudiera pensar que sólo la mediación de encantadores malevolentes explica un fenómeno portentoso: desde hace seis años, cada reunión de los ministros de Justicia e Interior se inicia con objetivos casi idénticos y en ella se logran éxitos semejantes. Pero no deben ser tan rotundos los segundos cuando, luego, cada Consejo siguiente se enfrenta de nuevo a los mismos problemas. Y los resuelve con parecidas muestras de satisfacción.

Las páginas siguientes tratan de explicar —en primer lugar, para su autor— cómo es posible tamaño prodigio: cómo Estados resueltos a cooperar para abrir un *espacio europeo de libertad y seguridad* y profundizar así en una *ciudadanía europea* avanzan tan poco, en un campo que se presentó como uno de los pilares básicos sobre los que había de apoyarse la transformación de una unión esencialmente económica y monetaria en la flamante Unión (política) Europea.

La que sigue no es una exposición estrictamente jurídica de lo que ha dado de sí el *Tercer Pilar*, sino un análisis de otra clase, cuyo punto de partida —y de llegada— es una constatación: que el resultado de poner en marcha unos instrumentos jurídicos deficientes (los del Título VI del Tratado de la Unión Europea), confiando la iniciativa al entusiasmo francamente moderado de los Estados miembros y dejando los logros a la interacción de tres estructuras burocráticas no cooperativas es, casi fatalmente, el mínimo común denominador.

Quien escribe estas líneas participó como funcionario público en los trabajos de los primeros años del *Tercer Pilar*. Fueron los más interesantes, los de su puesta en marcha y, durante el segundo semestre de 1995, los de la última presidencia española de la Unión Europea. Después, ha seguido la evolución con curiosidad de perplejo. Quizá por eso, las páginas que siguen no se limitan a los aspectos jurídicos, cuyo estudio aportaría una ciencia escasa sin un conocimiento simultáneo de los elementos estructurales y dinámicos relevantes para su aplicación.

No ha de llamarse a engaño, pues, quien después de estas advertencias siga la lectura del texto. No hallará en él sutilezas de letrado, sino una aproximación *funcionarial* y muchas veces intuitiva, que reúne elementos de cuatro astucias diferentes: la de poner en relación los Derechos nacionales con el que surge del Tratado de Maastricht; la que conviene al enfrentarse a las peculiaridades de la negociación en una materia que no es comunitaria en sentido propio; una tercera, que es casi física de fluidos, que permita aproximarse a la interacción entre quince estados y cuatro o cinco instituciones comunitarias; y una cuarta, que ayude a desenredar la madeja en que las burocracias en acción envuelven la persecución de fines, plazos y resultados muchas veces diferentes y no pocas en conflicto[1].

I. SIGNIFICADO DE LA INCLUSION DE LOS ASUNTOS DE JUSTICIA E INTERIOR EN EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA (Y UNA PRIMERA APROXIMACION A LA REALIDAD)

La cooperación en materia de Justicia y asuntos de Interior es una de las novedades esenciales que introdujo el Tratado de Maastricht. Los solos objetivos de la Unión Económica y Monetaria hubieran hecho excesivo llamar Unión Europea a lo que no era sino la culminación de la Comunidad Económica. Se explica por ello la decisión de abrir nuevos campos a la actividad comunitaria, con un contenido netamente político y mayor virtud legitimadora. En la terminología metafórica, tan querida por el lenguaje de las relaciones internacionales, el *Segundo Pilar* de la Unión, que integra las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común, y el *Tercer Pilar*, que recoge, en el Título VI del Tratado de la Unión Europea, la cooperación en materia de Justicia e Interior.

Esta decisión de cooperar también en materias relativas a la seguridad y a la justicia tiene su origen en la voluntad de dotar gradualmente de contenido (político y jurídico) a la idea de una ciudadanía —y, por tanto, una soberanía— europea. Difícilmente podría transmitirse a los ciudadanos europeos la existencia real de ésta sin una cooperación efectiva en lo que de modo optimista llama el Tratado de Amsterdam *espacio de libertad, seguridad y justicia*.

El tratamiento de estas materias, sin embargo, presenta singularidades —o limitaciones— que las

[1] No tema el lector, ante el uso de conceptos como el de *burocracias en conflicto*, que el texto derive en las vaguedades características de la Ciencia Política. Sucede que los funcionarios de la Comisión y el Consejo han de interpretar la realidad con la clave del reparto interno de poder, la diplomacia tiende a valorarla con plazos extensos y desde una lógica de ocupación o mantenimiento de espacios; y esta lógica choca, a su vez, con la de unas administraciones nacionales sectoriales sujetas a plazos más perentorios y a una dirección política más inmediata.

separan netamente de los aspectos ya consolidados de la Unión. Las reglas típicamente comunitarias (iniciativa legislativa de la Comisión, competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia, participación del Parlamento Europeo, financiación con cargo al presupuesto comunitario, etc.) se han aplicado con un carácter limitado, con la justificación de que se trata de materias básicas de un pretendido núcleo de la soberanía estatal: la garantía material de la seguridad interior y la solución de los conflictos en sede judicial. El nuevo Tratado de Amsterdam avanza, aunque parcialmente, hacia la homogeneización comunitaria de las reglas aplicables.

Los resultados, hasta ahora, son parcos. En parte, por causa de una estructura institucional y normativa peculiar, intermedia entre la comunitaria y la multilateral. En parte, también, por las dificultades para superar las diferencias nacionales en los sistemas jurídicos, jurisdiccionales y policiales. Y, seguramente también, por una voluntad mucho menos decidida en este terreno que en el económico del Primer Pilar. Sin embargo, la medida en que se amplíe la participación de la Comisión y las demás instituciones comunitarias, y, en definitiva, en que se produzca una actuación común efectiva de la Unión Europea en estos ámbitos, será una de las pruebas más representativas de la voluntad de los Estados miembros de avanzar hacia una unión sustancial.

La justificación de una cooperación judicial y policial no parece difícil en tiempos en que triunfan conceptos omniexplicativos como *la globalización*, y nuevas definiciones del mal universal como la que encarna *la delincuencia organizada internacional*. Es evidente que la velocidad y la —aún a veces sorprendente— facilidad con que se desplazan capitales o malhechores hacen difícil que los ministros europeos de Justicia o de Interior pretendan siquiera enfrentarse a algunos de sus problemas más graves sin la colaboración de otros gobiernos de la Unión. La cooperación internacional es imprescindible para perseguir a los miembros de bandas terroristas que se refugian fuera de su país, tienen en los vecinos sus redes de financiación o escapan a la acción de la justicia solicitando asilo político en otros estados miembros; lo es para combatir la delincuencia mafiosa, que trafica con drogas o con seres humanos para explotarlos laboral o sexualmente, o, simplemente, con coches robados; también, en ocasiones, para perseguir a quienes editan propaganda nazi y xenófoba, que luego se distribuye en terceros estados; o para lograr información que ayude a combatir comportamientos vandálicos en partidos de fútbol internacionales. Y, desde luego, para enfrentarse a problemas de un contenido humano dramático, como el de los cónyuges nacionales de distintos países miembros que tardan años en lograr el reconocimiento de los efectos de las resoluciones judiciales sobre su matrimonio o la custodia de sus hijos.

Es razonable pensar en el *Tercer Pilar* para lograr esa colaboración. Pero aunque hace unas semanas han entrado en vigor las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam, el ministro que acude con su problema a la estructura de trabajo del Título VI hace pronto varios descubrimientos dolorosos:

— En primer lugar, que sólo si su país ejerce ese semestre la presidencia tiene posibilidades razonables de impulsar iniciativas, porque los objetivos del *Tercer Pilar* son genéricos y no están sujetos a plazos. Sólo la presidencia puede controlar (relativamente) el ritmo de los trabajos del muy complejo sistema de grupos jerarquizados en que se preparan las reuniones del Consejo de Ministros.

— En segundo lugar, que aún en este caso tiene que sortear una estructura de trabajo nada coherente y seguir un procedimiento no escrito ni homogéneo, de una volatilidad tal que rara vez llega a conocerlo eficazmente y en el que encuentra casi siempre un obstáculo y rara vez un aliado.

— En tercer lugar, que no es fácil lograr el apoyo de los demás ministros, si no tienen el deseo espontáneo de prestarlo, pues se trata de terrenos muy sensibles políticamente, en los que rara vez se ofrecen ayudas gratuitas. Y, a veces, tampoco de otra clase: imagine el lector, a modo de ejemplo, la voluntad cooperativa de un ministro británico durante el último gobierno conservador, cuya baza principal ante su electorado era el *euroescepticismo*. Y cuántas posibilidades de ralentizar los avances, o de vaciarlos de contenido, cabrían a un ministro tan astuto y resuelto como Michael Howard.

— En cuarto lugar, que ni siquiera tiene garantizada la colaboración de su propia administración, escindida en tres ámbitos burocráticos volcados en la defensa de concepciones (y hasta intereses) distintos: el de Bruselas, el diplomático de su país y el sectorial de su ministerio.

— En quinto lugar, que frecuentemente ha de lograr el apoyo (o sortear la oposición) de instituciones comunitarias como la Comisión y el Parlamento Europeo, que, aunque no tienen unas competencias efectivas relevantes, sí pueden suponer un freno o un impulso de gran autoridad.

Son unas condiciones de partida realmente diabólicas, que envuelven a los pobres ministros en un entramado procedimental e institucional capaz de turbar al más sutil. Se trata, además, de ministros que normalmente cuentan ya con una carga razonable de trabajo en su país y que corren cierto riesgo de no permanecer largos períodos al frente de sus ministerios. Valga como ejemplo la frecuencia de los cambios en la poltrona italiana, cuyo ministro del Interior era indefectiblemente uno distinto en cada reunión del Consejo, al menos hasta que el primer gobierno del Olivo trajo cierta estabilidad al puesto.

La consecuencia de todo esto es el fenómeno que Juan Luis Ibarra gusta llamar *la técnica del salchichonage*. El Ministro en apuros necesita mostrar a su opinión pública el apoyo logrado en Bruselas. Llega a esta espantosa ciudad blandiendo su causa y razonando sus excelentes argumentos: la solidaridad comunitaria, la voluntad de resolver en común problemas cuyo ámbito excede el nacional, las obligaciones asumidas en Maastricht, la ciudadanía europea, que requiere un espacio judicial y de seguridad que asegure la prevalencia de la libertad... Y va viendo como cada una de las instancias antedichas

(grupos de trabajo, países amigos o *euroescépticos*, instituciones comunitarias y burocracias enfrentadas) rebana una rodaja considerable de su pretensión inicial.

El ministro ve, desolado, como del primoroso embutido queda finalmente poco más de una rodaja. Porque en un sistema en el que intervienen tantos factores, sin objetivos predeterminados y sin instrumentos eficientes, el único resultado posible es el del mínimo común denominador: lo que el menos favorable de los estados esté dispuesto a aceptar. Por ejemplo, un convenio internacional *de mínimos*, una resolución de los ministros o una acción o posición común —los instrumentos peculiares del Título VI—, que no tienen eficacia jurídica directa y cuyo contenido contempla una invitación, sin plazo ni sanción, para unificar prácticas o regulaciones nacionales.

Pero no acaba aquí la desgracia de nuestro buen ministro nacional. Cuando llega, agotado tras dos días de negociaciones imposibles, en idiomas que no comprende y asesorado por diplomáticos y burócratas comunitarios que razonan con conceptos —y manejan intereses— bien distintos a los usuales en su ramo de actividad, se enfrenta a dos posibles escenarios: o bien lleva firmado un convenio sobre un asunto lejano y relativo a materias incómodas, que ha de someter al procedimiento de ratificación de un Parlamento nacional en el que no necesariamente cuenta con mayoría; o ha obtenido un instrumento de eficacia jurídica dudosa, que no impide que el problema que tanto esfuerzo ha invertido en resolver se reproduzca en términos idénticos seis meses más tarde. Basta con recordar la reiteración de la solicitud de asilo en Bélgica por parte de sospechosos de pertenecer a ETA.

Un ministro de Justicia puede tratar de ampararse en el nivel de ineficacia normal de su sistema jurisdiccional, o saberse limitado por la independencia de cada órgano judicial. Pero para el del Interior la necesidad de cooperación internacional puede ser dramática, y urgente el contar con instrumentos de cooperación internacional efectivos: un procedimiento de extradicion más sencillo; un sistema de reconocimiento de resoluciones judiciales más rápido y ante órganos más próximos a la ejecución de aquellas; un auxilio judicial efectivo...

Por otra parte, la libre circulación de ciudadanos comunitarios y la presión migratoria sobre la Unión hace necesarios instrumentos y actuaciones comunes también en materia de control de las fronteras y política de visados. Y quizá no sea preciso recordar las sucesivas catástrofes humanitarias en los Balcanes para justificar la necesidad de normas homogéneas e instrumentos eficaces en lo que se refiere al régimen de asilo y refugio.

Una primera evaluación de los resultados de los trabajos desarrollados hasta ahora debe hacerse teniendo en cuenta las estructuras de trabajo y las peculiaridades de los instrumentos jurídicos. Existen, además, diferencias normativas entre los estados, que sólo cabe salvar en ocasiones mediante reformas incluso constitucionales, pero que sirven, en otras, como coartada para la inacción. En definitiva, sea por causa de interpretaciones rigurosas sobre los intereses nacionales en conflicto, sea por falta de entusiasmo cooperativo, a lo largo de los casi seis años de actividad en este terreno se han manifestado interpretaciones diferentes sobre casi cada aspecto de este *Tercer Pilar*. Los objetivos, los medios para realizarlos, el carácter de cada uno de los instrumentos jurídicos y políticos de los que hace uso, la posible intervención de instituciones como el Parlamento Europeo o el Tribunal de Justicia y hasta sobre la financiación de las actividades.

Existen, por último, grandes disfunciones estructurales y prácticas, que lastran de manera exasperante los trabajos y condicionan los resultados posibles. Entre éstas, merece la pena detenerse en el modo en que la interacción entre las diversas instancias administrativas e institucionales dificulta su desarrollo, con episodios pintorescos que harían las delicias de un analista con el talento satírico de Alejandro Nieto.

II. EL CONTENIDO DEL TITULO VI DEL TRATADO DE LA UNION

El Título VI del Tratado de Maastricht muestra, en la parquedad de su contenido, el carácter incipiente de esta nueva actividad comunitaria. O la precipitación con la que se adoptó la decisión de extender la Unión Europea a estas materias. La reciente entrada en vigor del Tratado de Amsterdam[1] abre una fase nueva, con algunas innovaciones relevantes: se amplía la iniciativa de la Comisión y la participación del Parlamento Europeo; se perfilan los instrumentos jurídicos; se introduce la decisión por mayoría. Pero un análisis del funcionamiento y los logros habidos en el primer lustro de su existencia debe partir de la regulación vigente durante éste. La de los diez artículos del citado Título VI (K a K9), que recogen:

1. Las materias sobre las que versa, expresadas la mayoría de modo tan genérico como: *la política de asilo, la política de inmigración; la lucha contra la toxicomanía; la lucha contra la defraudación a escala internacional; la cooperación judicial en materia civil o en materia penal.* En ciertos aspectos, la materia objeto de la cooperación se detalla mínimamente: por ejemplo, respecto a los nacionales de terceros países, los estados miembros consideran de interés común las condiciones de su acceso, estancia, acceso al empleo y la lucha contra las formas ilegales de éstas. En el caso de la cooperación policial, aparece en el artículo K.1 una mención expresa a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional; la previsión de una cooperación aduanera y la organización de un sistema de intercambios de información dentro de una Oficina Europea de Policía llamada EUROPOL.

2. Diversas precisiones sobre limitaciones jurídicas (como el respeto al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 o a la Convención sobre el

[1] El 1 de mayo de 1999.

Estatuto de los Refugiados de 1951) y reserva de las responsabilidades estatales en materia de mantenimiento del orden público y la seguridad interior.

3. La iniciativa, que se atribuye solamente al Consejo de Ministros en las materias relativas a la cooperación judicial y policial, lo que realza el carácter intergubernamental de esta actividad comunitaria. La Comisión sólo cuenta con una posibilidad de iniciativa, compartida siempre con el Consejo, en materias de inmigración, extranjería, asilo, fronteras lucha contra la toxicomanía —en aquella parte de naturaleza no policial— y contra la defraudación

4. Los instrumentos jurídicos a través de los cuales se materializa la cooperación. Que no son los típicos del Derecho Comunitario, sino unas *ciertas posiciones comunes, acciones comunes y convenios cuya adopción recomiende el Consejo a los estados miembros.* Pese a la previsión expresa de que sea posible su adopción por mayorías relativas, esta posibilidad no es frecuente. Y, sintomáticamente, la invitación a la adopción de tales convenios, cuya entrada en vigor requiere la ratificación por parte de todas las partes firmantes, topa con excesiva frecuencia con dilaciones a las que se hace referencia más adelante.

5. La estructura de trabajo la componen el Consejo de Ministros (cuyas decisiones requieren unanimidad salvo en materias de procedimiento) y un *comité de coordinación*, llamado, con el ingenio característico del decir diplomático, *Comité K-4.* Bajo éste, cuya composición de *altos funcionarios* no asegura un trabajo técnico imprescindible, actúa de hecho un número elevado de grupos de trabajo sobre materias específicas. Una parte esencial de éstos recoge el trabajo y la composición de los que ya existían anteriormente en las estructuras de la cooperación política europea. Otros, en cambio, han surgido de las materias detalladas por el Título VI del Tratado de Maastricht, y así los funcionarios de los Quince asisten a las reuniones de grupos de nombres tan sorprendentes como *Admisión-expulsión* o *Crimen organizado.*

6. Las restantes normas del Título VI se referían, en el Tratado de Maastricht, a:

— El sostenimiento de posiciones comunes ante organizaciones y conferencias internacionales (K-5);

— Las relaciones con el Parlamento Europeo (K-6), que trata de incrementar sus escasas participación y facultades en esta materia, pero no dispone ni siquiera de las posibilidades que le depara la negociación presupuestaria en el Primer Pilar. El Parlamento, que ha denunciado reiteradamente como un *déficit democrático* en este área, apenas tiene los derechos a una información periódica *sobre los principales aspectos de la actividad*; a que sus opiniones sean *debidamente tenidas en cuenta*; con la posibilidad de formular preguntas o recomendaciones; y con un debate anual sobre los progresos realizados.

— La posibilidad de que algunos estados miembros cooperen entre sí más estrechamente en estas materias (K-7), mediante, por ejemplo, convenios celebrados entre dos o más estados.

— Unas previsiones mínimas y de aplicación conflictiva sobre la financiación de los gastos que resulten de la actividad en esta materia (K-8).

— Por último, el artículo K-9 prevé la posibilidad de aplicar el artículo 100 C del Tratado de la Unión Europea a las materias menos *duras* de esta cooperación (puntos 1 a 6 del K-1), permitiendo así la comunitarización de éstas, en lo que se denomina la *pasarela comunitaria.*

Es fácil advertir en esta regulación claros elementos disfuncionales: la imprecisión de su naturaleza, a caballo entre lo comunitario y lo intergubernamental; las disfunciones evidentes en los instrumentos jurídicos y las estructuras de trabajo; la ausencia de metas concretas sujetas a plazos; la regla de la unanimidad, (consecuencia de su naturaleza no plenamente comunitaria), que permite bloqueos exasperantes y limita frecuentemente los resultados a acuerdos sobre el mínimo común denominador.

Una visión limitada a los elementos institucional y normativo regulados en el Título VI no ayudaría a comprender la interrelación dinámica entre instituciones y normas jurídicas en que se ha convertido el *Tercer Pilar* de la Unión Europea, porque sólo a partir de sus defectos estructurales y de su funcionamiento real es posible entender y valorar sus logros. Sin embargo, conviene exponer en primer lugar los resultados palpables —si los son las acciones comunes, convenios y demás instrumentos característicos— en cada uno de los tres sectores (inmigración y asilo, cooperación policial y cooperación en materia de justicia). Y sólo a continuación una evaluación global de éstos, de los elementos que lastran un avance más profundo, de las soluciones propuestas y de las aceptadas por la Conferencia Intergubernamental de la que ha surgido el Tratado de Amsterdam.

III. TRABAJOS Y RESULTADOS DE SEIS AÑOS EN EL *TERCER PILAR*

Los resultados esenciales se exponen continuación, atendiendo separadamente a las tres áreas de trabajo. Se trata de una relación, no exhaustiva, que puede parecer impresionante por el número y el título de los convenios, resoluciones, posiciones y acciones comunes. Pero conviene no olvidar que solamente los primeros son propiamente normas jurídicas; que los compromisos alcanzados en posiciones y acciones no cuentan, al contrario que las directivas, con el respaldo de una aplicación subsidiaria que supla la inacción de los gobiernos que dejen de desarrollarlos; y que no existen en este campo reglamentos directamente aplicables. Conviene, por ello, atemperar con una reserva prudente el impulso entusiasta que pudiera despertar la longitud de la enumeración que sigue.

A. Inmigración y asilo

Las materias de asilo y, especialmente, migraciones han sido quizá las más productivas, al menos

hasta la presidencia española[3]. Pese a que se trata, por lo general, de normas de carácter disperso; que convenios esenciales, como el de Dublín de 1995, han visto retrasada su entrada en vigor durante años hasta que han sido ratificados por todos los estados miembros; y pese al indudable carácter coyuntural de algunas de las decisiones o procedimientos adoptados. Pero quizá sea más ilustrativo un repaso breve de algunas de éstas, para que el lector paciente extraiga sus propias conclusiones.

Materias como la entrada de nacionales de estados no comunitarios en la Unión, su acceso al empleo, las posibilidades de reagrupación familiar, su documentación o el control de las fronteras exteriores de la Unión tienen una relevancia que es ocioso resaltar. No sólo porque la crisis social y política en los países del Este y al Sur de Europa supone una presión migratoria —actual o potencial— evidente sobre la Unión, sino porque las propias contradicciones de las opiniones públicas nacionales desconciertan a unos gobiernos no siempre caracterizados por sus posiciones coherentes o decididas.

Entre los trabajos principales concluidos merece la pena detenerse en los que a continuación se esbozan:

1. La posición común sobre la definición común del concepto de refugiado[4], conforme al artículo 1A de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, esencial para una política efectivamente común de asilo en el seno de la Unión, ofrece un buen ejemplo del proceso laborioso que lleva a uno de estos acuerdos. Para llegar a él, fue preciso resolver, en primer lugar, cuál debía ser el instrumento jurídico empleado: acción o posición común. En segundo lugar, superar la reserva de uno de los estados principales, que trataba de mantener la posibilidad de resolver sobre la concesión del estatuto de refugiado en función de la pertenencia a un grupo, evidentemente contraria al principio, esencial en el sistema de Ginebra, de que cada solicitud ha de examinarse individualmente. En tercer lugar, se planteó una discrepancia sobre la posible denegación de la condición de refugiado a quienes hubieran cometido en su país de origen delitos de carácter *no político* con anterioridad a la solicitud. El empeño de otro de los estados en que había de acogerse una fórmula que permitiera tener en cuenta delitos cometidos en el país de acogida o con posterioridad a la solicitud de asilo sólo pudo salvarse con un acuerdo que le permite una declaración interpretativa —con su tesis— sobre este aspecto.

2. La resolución sobre el reparto de la carga de personas temporalmente desplazadas[5] establece unos principios comunes para regular el peso de la acogida y la estancia de personas desplazadas en casos de crisis. Pero deja la decisión sobre los concretos criterios aplicables en cada caso a una decisión ad hoc. Objetivo esencial de la presidencia alemana, como consecuencia de los desplazamientos masivos que supuso la guerra en la antigua Yugoslavia, es otro ejemplo del funcionamiento real del Tercer Pilar bajo un régimen de unanimidad: resulta fácil imaginar el escaso entusiasmo de los estados no directamente afectados por subvenir económicamente los gastos que tal desplazamiento ha supuesto para los más próximos al foco del conflicto —y, por tanto, mayores receptores de refugiados. Los argumentos utilizados pudieran mover a una sonrisa: los países pequeños proponían como criterio esencial el tamaño; los pobres, el PIB; los alejados del conflicto, la proximidad. Pero un análisis de otros, eventuales, conflictos obligaría a considerar cuán cercana queda la costa argelina de las españolas, francesas o italianas; cuán próxima se halla Albania de Italia; o, por ejemplo, cuántas de las repúblicas que han sucedido a la antigua Unión Soviética presentan situaciones de crisis social, política o económica.

3. El procedimiento de alerta y de urgencia para el reparto de cargas en lo que se refiere a la acogida y estancia, de manera temporal, de personas desplazadas[6]: se trata de una decisión que establece un mecanismo formal de reacción de la Unión ante situaciones de crisis humanitarias, para resolver con urgencia la atención a eventuales movimientos de refugiados temporales. Complementa, por tanto, la resolución sobre los criterios generales conforme a los cuales deben repartirse dichas cargas. De la medida en que resulta eficaz el sistema da buena cuenta lo ocurrido con los refugiados kosovares tras el inicio de los bombardeos sobre Serbia.

4. La resolución sobre el estatuto de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración en el territorio de los estados miembros de la Unión supone un estatuto jurídico mínimo para los ciudadanos de aquellos países con al menos diez años de residencia en la UE (aunque puede concederse a personas con menos años de residencia). Recoge un criterio integrador, ya que protege especialmente frente a medidas de expulsión y da un tratamiento en buena parte similar a los nacionales en materias tales como educación, trabajo o seguridad social.

5. El reglamento sobre visados[7] determinaba para todos los estados miembros los estados terceros cuyos nacionales debían estar provistos de visado para franquear las fronteras exteriores comunes de la Unión, mediante un sistema de lista común, pero fue anulado por el Tribunal de Justicia. A su vez, el reglamento 1683/95[8] ha establecido un modelo uniforme de visado.

6. La recomendación sobre concertación y cooperación en la medida de expulsión es otro aspecto importante de la política efectivamente común en materia de inmigración: la expulsión de inmigrantes ilegales. Recoge tres aspectos: la cooperación en la localización y utilización de plazas aéreas; el tránsito a través de otros estados miembros; y las actuaciones ante las autoridades consulares a efectos de documentación.

[3] Que tuvo lugar en el segundo semestre de 1995.
[4] Posición común 96/196/JAI, del 4 de marzo de 1996
[5] Resolucion 95/C 262/01, del Consejo, de 25 de septiembre de 1995
[6] Decisión 96/198/JAI, del Consejo, de 4 de marzo de 1996.
[7] Que es reglamento por el carácter comunitario de las normas sobre libre circulación, 2317/95, del Consejo, de 25 de septiembre de 1995.
[8] Del Consejo, de 29 de mayo de 1995.

7. Entre los numerosos instrumentos específicos aprobados, cabe mencionar:

a) La acción común sobre el régimen de tránsito aeroportuario[9].

b) La decisión del Consejo sobre el seguimiento del grado de ejecución por los países miembros de resoluciones anteriores[10].

c) El estudio sobre las necesidades de los usuarios de EURODAC.

d) La recomendación sobre cooperación consular en materia de visados.

e) Las acciones comunes[11] destinadas a financiar determinados programas específicos a favor de personas desplazadas temporalmente en estados miembros y solicitantes de asilo.

f) La acción común que facilita los desplazamientos de escolares de terceros países que residan en un estado miembro[12].

g) La resolución sobre menores no acompañados nacionales de terceros países[13].

h) La resolución sobre medidas de lucha contra los matrimonios fraudulentos[14].

i) La acción común que regula un modelo uniforme de permiso de residencia[15].

j) Las resoluciones que regulan la limitación de la admisión de nacionales de terceros estados para ejercer actividades profesionales por cuenta propia o ajena[16]; o la que regula la entrada de nacionales de terceros países para realizar estudios[17].

k) La decisión relativa al intercambio de información sobre ayudas a la vuelta voluntaria de nacionales de terceros países[18].

l) La acción común[19] que crea el sistema europeo de archivo de imágenes llamado *FADO*.

Fruto de la presidencia española fue la norma general de publicidad de los actos adoptados en materia de asilo e inmigración en el marco del *Tercer Pilar*, frente al criterio inicial (vigente en materia policial) de secreto salvo decisión contraria expresa.

Merece, por último, una mención el Convenio de Dublín, relativo a la determinación del estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros que al fin entró en vigor el 1 de septiembre de 1997. Para facilitar su aplicación, el Consejo aprobó también el reglamento (en sentido no comunitario) que regula el comité que debe garantizar la aplicación uniforme y eficaz de dicho convenio.

La relevancia de estas materias es indudable, pese a su carácter asistemático. El propio éxito, en el contexto de la cooperación del Título VI, ha permitido que el Tratado de Amsterdam las *comunitarice*, aunque con cautelas que se refieren más adelante, trasladando su regulación a un nuevo Título III bis, que forma parte del Primer Pilar.

B. **Cooperación policial**

El encaje en el *Tercer Pilar* de la cooperación policial presenta, a su vez, singularidades. Es proverbial la reticencia —y aún la resistencia— de algunos estados miembros a cualquier exceso *comunitarizador* en esta materia, sea por una confianza mayor en sus sistemas autóctonos de protección de derechos fundamentales y libertades públicas, sea por una desconfianza histórica hacia los de sus vecinos. Piense el lector en la sospecha inglesa[20], tan unida a su conciencia nacional, acerca de la facilidad con que los estados continentales se deslizan periódicamente hacia la tiranía; o la de los estados pequeños y civilizados repetidamente invadidos por algún vecino poderoso y expansivo.

Estas reticencias han dificultado una cooperación que, por otra parte, tampoco precisaban urgentemente impulsar los estados que ya eran parte en los Acuerdos de Schengen y tienen en estos instrumentos eficaces para la colaboración entre sus Policías. De hecho, una de las novedades relevantes del Tratado de Amsterdam ha sido la integración del acervo de Schengen en lo que ahora se denomina espacio de libertad y seguridad común, con la excepción del Reino Unido e Irlanda y con un protocolo que permite el *opting out*[21] de Dinamarca.

La dinámica habitual en este campo queda ilustrada por las vicisitudes de las propuestas destinadas a la lucha contra el terrorismo. Recogida en el Tratado de la Unión Europea por iniciativa española, el desarrollo de instrumentos de cooperación ha de someterse a los límites estrictos de las garantías constitucionales y procesales. Pero esta cautela ha puesto de manifiesto la necesidad de una aproximación efectiva de los tipos penales y los instrumentos procesales, sin los cuales es difícil que el negociador más esforzado logre otra cosa que rotundas declaraciones de principio.

Los resultados principales en esta materia son, seguramente, la conclusión del Convenio EUROPOL[22] y un conjunto diverso de acciones comunes que permiten actuaciones comunes frente a formas delictivas que desbordan las fronteras nacionales. En cuanto a esta últimas, la presidencia alemana estuvo particularmente interesada en la lucha contra las re-

[9] Acción comun 96/197/JAI, del Consejo, de 4 de marzo de 1996

[10] Decisión 97/420/JAI, del Consejo, de 26 de junio de 1997

[11] Se trata de las acciones comunes 97/477/JAI de 22 de julio de 1997 y 98/304/JAI de 28 de abril de 1998

[12] Decisión del Consejo 94/795/JAI, de 30 de noviembre de 1994

[13] Resolución del Consejo 97/C 221/03, de 26 de junio de 1997.

[14] Resolución del Consejo 97/C 382/01, de 4 de diciembre de 1997.

[15] Acción comun 97/11/JAI, de 16 de diciembre de 1997

[16] Resoluciones del Consejo de 30 de noviembre y 20 de junio de 1994.

[17] De 30 de noviembre de 1994.

[18] Decision del Consejo 97/340/JAI, del 26 de mayo de 1997.

[19] Acción comun 98/700/JAI, de 3 de diciembre de 1998.

[20] Se utiliza el termino *inglés* conscientemente, puesto que la singularidad del sistema legal escoces —y la historia de la que ahora es la Republica de Irlanda— hacen conveniente una distinción que excluya a ambas. Quizá habría de decirse inglés y gales

[21] La expresión *opt out*, u *opting out* es una de las que ha logrado, en el tantas veces insufrible lenguaje de las relaciones internacionales, consolidarse conceptualmente, para referirse a la opción de excluir la vinculación o vigencia de una norma para el país que hace tal reserva.

[22] De 25 de julio de 1995. Por su parte, el protocolo que atribuye al Tribunal de Justicia la interpretacion, con caracter prejudicial, en eventuales conflictos fue adoptado por el Consejo el 23 de julio de 1996; y el protocolo que regula los privilegios e inmunidades, el 19 de junio de 1997

des dedicadas al robo de coches; la francesa en la persecución de grupos terroristas de ideología integrista; la española, en el terrorismo; la belga en la lucha contra el tráfico de seres humanos y los delitos contra menores... Se trata de un catalogo de los horrores principales de cada estado miembro. Pero, a veces, también del reflejo de intereses de otra clase: el de suplir la ineficacia de los sistemas judicial o policial propio; o, directamente, los económicos que pueden intuirse en ocasiones, cuando tras la propuesta destinada —valga el ejemplo imaginado— a limitar el robo de coches puede haber un sistema tecnológico específico desarrollado por una industria nacional.

El debate sobre EUROPOL, la oficina europea de policía que prevé el artículo K-1, es otro buen ejemplo de la realidad en que se produce el desarrollo del Título VI. EUROPOL cuenta con un precedente, la UDE (*Unidad de Drogas Europol*), cuya puesta en funcionamiento[23] desató un interesante debate sobre la nacionalidad que habían de tener sus directivos. El acuerdo sobre las materias a las que debía dedicarse EUROPOL fue largo, por el empeño español de incluir el terrorismo entre las que debía atender desde el inicio de su funcionamiento. Vino luego un proceso igualmente extenso para la elaboración de los reglamentos que rijan su funcionamiento. Y permaneció abierta hasta el final una discusión que cabe resumir en los siguientes términos: uno de los estados más relevantes estaba dispuesto a aceptar, de cara a la Conferencia Intergubernamental, que EUROPOL ampliara sus funciones a actividades *operacionales*, pero de ningún modo a que desarrollara actividades *operativas*. El convenio, ya ratificado por España, recoge finalmente este último término[24], en lo que probablemente represente la consecuencia más relevante de su regulación.

Entre los resultados de menor alcance en este terreno son destacables:

a) El informe periódico sobre el estado de la delincuencia organizada internacional, que topa, año tras año, con una dificultad insospechada: los datos aportados por los estados miembros recogen, con alguna frecuencia, una curiosa deflación delictiva, pues interfieren en la cuenta de los delitos razones de prestigio profesional de las Policías o sus ministros.

b) Dos acciones comunes[25] establecen directorios de competencias, conocimientos y técnicas especializadas en materia de lucha contra la delincuencia organizada internacional y contra el terrorismo.

c) La acción común[26] que amplía el mandato de la UDE en materia de lucha contra el tráfico de seres humanos

d) El plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada internacional, adoptado el 28 de abril de 1997[27].

e) La acción común que establece un mecanismo de evaluación de la aplicación y ejecución a escala nacional de los compromisos internacionales en materia de lucha contra la delincuencia organizada[28].

f) La acción común que trata de establecer un marco común homogéneo en la regulación y establecimiento de funcionarios policiales de enlace[29].

g) Las acciones comunes que establecen los programas *Falcone* (de intercambios, formación y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada); *Daphne*, contra la violencia sobre niños, adolescentes y mujeres; y *Stop*, contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños.

En cuanto a la cooperación policial en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, la Unión ha seguido dos líneas fundamentales de actividad. Por una parte, medidas como la acción común que obliga a aproximar las prácticas y la legislación en materia de prevención y lucha contra el tráfico ilegal de drogas[30]; la resolución que establece medidas para combatir y eliminar el cultivo y la producción ilícita de drogas en la propia Unión Europea[31]; la acción común que regula el intercambio de información sobre los perfiles químicos de los estupefacientes[32]; o la que establece medidas de cooperación entre autoridades aduaneras y organizaciones empresariales[33] para la lucha contra esta clase de tráfico, tratan de impulsar —sin la eficacia de una directiva— la homogeneizacion de normas y prácticas.

Por otra parte, ha tratado de establecer vías de cooperación con determinados grupos de estados terceros, para procurar unificar estudios, información y proyectos. Los resultados, hasta ahora, han de cifrarse en un número de declaraciones que establecen grandes principios y grupos de trabajo destinados a establecer políticas con posible efecto sobre la realidad. Un ejemplo es la declaración común realizada por los países integrantes del Pacto Andino y la Unión Europea acerca de la cooperación en la lucha contra el narcotráfico: las partes coincidieron en que la estrategia de lucha contra la droga debe partir de un *enfoque global y coordinado* dirigido a *reducir la demanda y a luchar contra el tráfico ilícito* mediante la cooperación bilateral entre ambas regiones, incluyendo medidas específicas tales como las dirigidas a promover un *programa equilibrado de desarrollo alternativo* y contra el blanqueo de los beneficios ilícitos, así como *el recurso a las posibilidades creadas por instrumentos como el sistema generalizado de preferencias*. Entre los programas de acción con los PECOS y Chipre, con los que se

[23] Accion común 95/73/JAI, de 10 de marzo de 1995, del Consejo

[24] Respecto a la Unidad de Drogas Europol, conviene advertir que la acción comun 96/747/JAI, de 29 de noviembre de 1996 estableció el directorio de competencias, conocimientos y técnicas especializadas en materia de lucha contra la delincuencia organizada internacional. Y la accion comun 96/610/JAI, de 15 de octubre de 1996 había establecido un instrumento semejante referido a la lucha antiterrorista

[25] La 96/747/JAI, de 29 de noviembre de 1996, y 96/610/JAI, de 15 de octubre de 1996

[26] Accion comun del Consejo 96/748/JAI, del 16 de diciembre de 1996

[27] 97/C/251/01

[28] Adoptada en el Consejo de diciembre de 1997.

[29] Accion comun 96/602/JAI, de 14 de octubre de 1996

[30] Accion comun del Consejo 96/750/JAI, de 17 de diciembre de 1996

[31] Resolucion del Consejo de 16 de diciembre de 1996

[32] Accion común 96/699/JAI, de 29 de noviembre de 1996

[33] Acción común 96/698/JAI, del Consejo, de 29 de noviembre de 1996

acordó establecer programas de cooperación en la lucha contra la delincuencia organizada internacional, debe mencionarse el Pacto de preadhesión sobre la delincuencia organizada[34].

C. Cooperación en materia de Justicia

En cuanto a la cooperación en el área de Justicia, los trabajos en materia de cooperación penal han sido, esencialmente, los relativos a:

1. El convenio europeo de extradición[35], aprobado en el Consejo de Dublín[36], es una buena muestra de lo que cabe esperar del mínimo común denominador: fue aprobado, tras un largo bloqueo de hecho, en buena medida gracias a la renuncia a mejoras sustanciales respecto a convenios anteriores vigentes, como los de extradición del Consejo de Europa, de 1957; y el de Represión del terrorismo, de 1977. Los diversos obstáculos (i.a., el principio de doble incriminación; la exclusión de la extradición de nacionales; el tratamiento del *delito político*, o el de los cooperadores en los delitos de terrorismo) se han salvado de forma consensuada, lo que reduce la relevancia real del convenio a ciertas mejoras técnicas concretas, la regulación de la extradición de nacionales y la posible excepción al principio de doble incriminación, pero no es osado prever que no es probable que vaya a sustituir en la práctica a los convenios citados, ni los convenios bilaterales.

2. El convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades[37] cubre determinadas lagunas en la protección de la Hacienda comunitaria. Firmado durante la Presidencia española, ha sido complementado posteriormente por el convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la Comunidades Europeas o de los estados miembros de la Unión[38]. Su relevancia esencia es la simbólica: se trata de un primer ejemplo de definición de un tipo delictivo *federal europeo*, que protege de manera uniforme un bien jurídico común mediante la definición de un tipo de fraude en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades.

3. Entre los instrumentos destinados a la lucha la delincuencia organizada cabe mencionar la resolución relativa a la protección de colaboradores[39]; la acción común que obliga a tipificar determinadas conductas para la represión del tráfico de menores[40]; y la acción común sobre blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embrago, incautación y decomiso de los instrumentos y productos de delitos[41]. Su eficacia, sin embargo, debe analizarse a la luz de lo indicado antes acerca de la limitada virtualidad obligacional de los instrumentos jurídicos característicos del Tercer Pilar.

4. Otro ejemplo de esta técnica normativa es el que representa la acción común sobre racismo y xenofobia, que establece para los Gobiernos la obligación de adoptar las iniciativas necesarias para el establecimiento de tipos penales que sancionen estas conductas de manera homogénea, con el fin de evitar su impunidad en todo el ámbito de la Unión. La obligación, sin embrago, es de mera actividad, pero no de resultado. Y si los Gobiernos se comprometen a impulsar las medidas necesarias en cada país, no existe sanción, plazo o vigencia alternativa de la acción común en el caso de que no se haga efectiva la regulación mínima que se establece.

5. Sí lo es, en cambio, el convenio que extiende el efecto de la privación del permiso de conducir al ámbito de la Unión[42].

6. Un último bloque de acciones comunes trata de regular el marco de cooperación entre los estados por medio de magistrados de enlace[43], una llamada *red judicial europea*[44] y reglas para una *buena práctica* en materia de ayuda mutua judicial penal[45].

En materia de cooperación civil, merecen una mención especial los trabajos realizados sobre:

1. El Convenio de Quiebras que fue firmado por trece de los quince Estados miembros (con las excepciones del Reino Unido e Irlanda) después de un período de elaboración que arranca de 1961.

2. La extensión del Convenio de Bruselas de 1968, sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, resultó finalmente adoptada por fin en julio de 1998.

Ambos ilustran las dificultades específicas habidas en esta materia, ante la resistencia sorda opuesta por una parte de los estados miembros a que el *Tercer Pilar* comunitario invadiera un ámbito hasta entonces reservado a la Conferencia de La Haya de Derecho Privado. Se trata de un fenómeno visible también en los trabajos realizados en torno al Convenio de simplificación de la transmisión de actos judiciales civiles y mercantiles. La regulación en una nueva sede (el título III A) de la cooperación judicial civil en el Tratado de Amsterdam permite concluir el triunfo de la Conferencia de La Haya.

Con todo, el mayor obstáculo a la cooperación judicial efectiva no reside en la difícil consecución de acuerdos sobre el texto de los convenios —dadas las dificultades constitucionales y políticas de cada estado miembro a la hora de modificar la parte garantista de sus legislaciones, sino el retraso de la entrada en vigor de los instrumentos alcanzados. La ratificación de convenios ya firmados requiere habitualmente no menos de dos años, retraso frente al cual cabe recurrir a fórmulas como la utilizada para el nuevo convenio de extradición: firmado el 27 de noviembre de 1996, fue acompañado por una declaración de intenciones para su aplicación anticipada por hecha por España, Alemania, Italia, Portugal y Francia.

---

[34] Aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998

[35] Que no debe confundirse con el convenio, establecido sobre la base del artículo K 3 del TUE, que regula el procedimiento simplificado de extradicion, hecho en Bruselas el 10 de marzo de 1995.

[36] El 27 de noviembre de 1996.

[37] Concluido el 26 de julio de 1995.

[38] De 26 de mayo de 1997.

[39] 97/C/o/01.

[40] Acción común 97/154/JAI, del Consejo, de 24 de febrero de 1997.

[41] Acción común 98/699/JAI, del Consejo, de 3 de diciembre de 1998.

[42] 98/C 216/01

[43] Acción común 96/277/JAI, del Consejo, de 22 de abril de 1996.

[44] Regulada por la accion comun 98/428/JAI, de 29 de junio, que establece los puntos de contacto de la red en cuestión.

[45] Accion común 98/427/JAI, del 29 de junio de 1998

Merece, por último, una mención el llamado *diálogo estructurado* con los países candidatos a la adhesión. Junto a las exigencias del *Pacto de preadhesion*[46] en materia de instrumentos contra la delincuencia organizada, los Estados candidatos han de incorporar a sus legislaciones, de manera satisfactoria y sujeta a exámenes periódicos, los elementos que forman *el acervo de la Unión Europea* en los dominios de justicia y asuntos de interior, como condición de homologación jurídica antes de su adhesión. El Consejo ha aprobado[47], a su vez, una acción común que establece un mecanismo de evaluación colectiva de los niveles de adopción, aplicación y vigor efectivo de este acervo.

IV. EVALUACION DEL SISTEMA DEL TITULO VI, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE AMSTERDAM

A. Una valoración global

Valorar el *Tercer Pilar* globalmente, en el marco de la construcción europea a partir del Tratado de Maastricht, obliga a reflexionar, en primer lugar, sobre los avances reales en materia de principio. El ejemplo más claro es, seguramente, lo que se refiere al desarrollo efectivo de la ciudadanía europea. No se trata, desde luego, de una materia exclusiva del *Tercer Pilar*, pero da una buena medida de la distancia entre las posibilidades jurídicas y políticas de ésta y la realidad —tan limitada— de lo recogido por ahora en el Tratado de la Unión. Los supuestos ciudadanos europeos pueden sentirse algo decepcionados, con las consecuencias lógicas en cuanto a su sensación de pertenencia a una comunidad supranacional, cuando contraponen el concepto de ciudadanía europeo a su desarrollo efectivo. Hasta la reforma de la que ha surgido el Tratado de Amsterdam, los derechos recogidos son escasos y asistemáticos; la garantía individual de los derechos a través del acceso al Tribunal Europeo no es todavía una realidad, por falta de una posibilidad de acceso directo; el control a través del Parlamento Europeo es limitado y depende de unos criterios que se adoptan en cada caso por unanimidad; la capacidad de iniciativa de la Comisión es muy reducida... Se trata de limitaciones que han expresado en términos particularmente duros la Comisión y el Parlamento Europeo.

B. Los vicios dinámicos y estructurales de un *Pilar* defectuoso

El objeto de este artículo es, ante todo, una valoración estructural del *Tercer Pilar*. Como se ha señalado antes, el Título VI del Tratado de Maastricht establece esencialmente unos fines genéricos de cooperación en los campos que señala, una estructura básica y unos procedimientos e instrumentos posibles. Pero su puesta en práctica ha puesto de manifiesto que:

1. El Título VI tiene un carácter finalista y procedimental, por lo que a la hora de precisar fines y orientar la actividad pueden superponerse prioridades y objetivos diversos, en función de las preferencias coyunturales de cada Estado miembro. Falta una expresión más definida de objetivos concretos. Sin ella, cada estado impulsa sus intereses sin tener que mostrarse receptivo a los ajenos. La indefinición de los objetivos concretos, consecuencia de la parquedad de la regulación del presunto *Pilar*, supone en la práctica que cada presidencia semestral fija sus propios objetivos, a partir de un plan de acción tan amplio que exige —o facilita— esta determinación. La consecuencia es previsible: los proyectos cuyo desarrollo exige más de un semestre, cosa frecuente dadas la indefinición del procedimiento y la exigencia de unanimidad, corren un riesgo cierto de decaer. Pero en estas condiciones, el resultado posible en un semestre (que no ofrece más de cuatro o cinco meses de trabajo efectivo) moverá a la sonrisa a cualquier persona versada en negociaciones internacionales.

2. No ha ayudado a un avance rápido el deficiente encaje del Tercer Pilar en la estructura institucional de la Unión Europea. La naturaleza mixta, entre lo propiamente comunitario y lo intergubernamental, ha dado lugar a negociaciones, a lo largo de los cinco años analizados, pues cada instrumento jurídico relevante requería una decisión expresa sobre su comunicación al Parlamento, su financiación o la competencia del Tribunal de Justicia.

3. Se ha mencionado ya reiteradamente el efecto de la regla de la unanimidad, (consecuencia del carácter bi o multilateral, no *comunitarizada*, de la cooperación) sobre el alcance de los resultados posibles.

4. Los instrumentos jurídicos específicos del *Tercer Pilar* han planteado dudas acerca del grado de vinculación jurídica de cada uno —y de la articulación entre ellos—, lo que ha supuesto otro elemento de disfuncionalidad sólo en parte resuelto en el Tratado de Amsterdam.

5. El impulso político de los ministros se desvanece en unos circuitos de decisión y una estructura de trabajo cuyo análisis desmoralizaría al consultor privado más animoso. El ejemplo más notable lo ofrece el llamado *Comité* K-4 —o, familiarmente, *el K-4*— que ha logrado una rara combinación de los vicios clásicos de la diplomacia multilateral (jefes de delegación personalistas pero no especialistas, falta de canales de información y reflexión, lentitud, formalismo, imprecisión en el procedimiento...) con los que derivan de la ausencia de una estructura de trabajo clara. El solapamiento entre el COREPER y el Comité K-4, por un lado, y entre éste y los grupos directores ha sido visible, no siempre sin tensiones por absorber o revisar acuerdos y temas estudiados por los inferiores. Y, sin embargo, cuando ha sido evidente la necesidad de reducir el número de los niveles de trabajo, el eliminado ha sido el que resultaba más eficaz: el de los grupos directores, compuesto por los directores generales sectoriales. Lo cierto es que el

[46] Aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998.
[47] El 29 de junio de 1998.

Comité K-4 reúne los vicios de la diplomacia multilateral (indecisión, por falta de conocimientos técnicos específicos sobre cada asunto; ampulosidad formal; y entorpecimiento y retraso de los trabajos por falta de presión para obtener resultados perceptibles en plazos razonables) y los de los grupos de trabajo (falta de capacidad para tomar decisiones de nivel político, confusión en cuanto al procedimiento). No coordina en la práctica, porque el COREPER le desborda y desautoriza con frecuencia; no trabaja en términos técnicos, como los grupos de trabajo; y, en definitiva, no es más que un escalón intermedio cubierto por generalistas de las relaciones comunitarias y altos cargos sectoriales en una relación no siempre simbiótica.

6. Falta un procedimiento que regule el trabajo de los grupos. Los temas en discusión pasan de un grupo a otro, al K-4, al COREPER o al Consejo sin un criterio definido. Suben y bajan por la compleja estructura sin que esté previsto cuál es la sede decisiva para cada fase: fijación de aspectos técnicos o políticos, impulso, decisión, adopción. En ellos se dedica, además, un tiempo precioso a cuestiones de procedimiento y a definir el sentido de los términos del tratado (qué debe regularse por medio de un convenio o una acción común; qué grupos directores deben tratar de la delincuencia organizada o la xenofobia, etc.). Y se producen confusiones acerca del estado de los trabajos, lo que resulta en una falta de transparencia que ha sido denunciada por la Comisión. Cabría, incluso, preguntarse si tras estas cuestiones instrumentales no se oculta, en ocasiones, una concepción radicalmente diferente en los estados miembros acerca de la cooperación en estas materias.

Faltan, en definitiva, una definición de objetivos y un procedimiento claros, que garanticen que el impulso del Consejo de Ministros no se pierda en esta confusión de funciones, instrumentos y niveles de trabajo. Entretanto, por los pasillos del edificio del Consejo, en la rue de la Loi, directores generales, funcionarios nacionales, asesores ministeriales y diplomáticos persiguen por vericuetos que parecen diseñados por Dédalo la última versión de documentos llamados *Justpen 34* o *Asim 67*, escritos, si es posible, en una lengua que algún miembro de la comitiva sea capaz de descifrar, siempre con un margen de incertidumbre acerca de alguna posible modificación posterior, frecuentemente pendientes del criterio final de unos misteriosos *juristas-lingüistas* y con un riesgo cierto de topar con su Minotauro respectivo, en forma de embajador o ministro.

C. La dura crítica del Parlamento Europeo

El Parlamento Europeo ha sido particularmente crítico hacia el funcionamiento del *Tercer Pilar*. Aunque, sin duda, no ha sido ajena a su posición la dinámica institucional para conseguir mayores cuotas de influencia, justificadas por la necesidad de reforzar la dimensión parlamentaria y representativa de la Unión Europea. Durante la fase preparatoria, el Parlamento dio a conocer una visión ciertamente crítica sobre el funcionamiento de la Unión y las reformas convenientes.

Ante el *reto institucional* que suponía tratar de compensar el déficit democrático, simplificar y hacer más eficaces los procedimientos decisorios y preparar a la UE para la futura ampliación, el Parlamento señaló como principales deficiencias del Tratado de la UE la falta de transparencia y de responsabilidad democrática plena del Consejo, especialmente cuando legisla; la de coherencia y eficacia al aplicar la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior; y la ausencia de una adaptación de los mecanismos institucionales al nuevo número de estados miembros.

Entre las orientaciones precisas relativas al Tercer Pilar, el Parlamento Europeo sugería que:

— No se disociaran artificialmente algunos de los asuntos de justicia e interior de políticas afines de alcance plenamente comunitario.

— Se dieran a Europol las competencias necesarias.

— Se empleara la posibilidad de comunitarizar ciertas materias, especialmente en temas de asilo e inmigración.

— Se suprimieran las restricciones a los derechos de iniciativa y ejecución de la Comisión.

— Se reforzaran las funciones del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas.

— Se reconociera al Consejo la posibilidad de adoptar directivas sin el requisito de la unanimidad.

— Se integraran progresivamente los acuerdos de Schengen en la política de la Unión.

— Se diera más contenido al concepto de ciudadanía de la Unión, mediante la adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea de Derechos Humanos, el reconocimiento de un nuevo derecho a la información sobre los asuntos de la Unión, una inclusión expresa del principio de igualdad de trato, la prohibición expresa de la pena de muerte, el desarrollo de la ciudadanía política y rechazo claro del sexismo, el racismo, la xenofobia, la discriminación por razón de la orientación sexual, el antisemitismo, el revisionismo y toda otra forma de discriminación, con una garantía de una adecuada protección jurídica frente a la discriminación.

D. Las prioridades del Gobierno español ante la conferencia intergubernamental

Las posiciones sostenidas por el Ministerio de Justicia durante los trabajos de la Conferencia no han sido publicados, ya sea porque el Ministerio dedicó sus esfuerzos mayores a otras cuestiones durante el período determinante o como consecuencia de una actividad apenas testimonial en esta materia durante los últimos años, quizá por consecuencia de desaliento ante un nuevo reparto de competencias entre ministerios que ha dejado la coordinación de la cooperación internacional en materia de justicia e interior al Ministerio de Asuntos Exteriores y repartido el peso político entre éste y el del Interior.

Sí son conocidas, en cambio, las prioridades y criterios del Ministerio del Interior ante la Conferencia Intergubernamental[48]. Ni la propuesta de comunitarización de las materias de inmigración y asilo, ni la incorporación de los Acuerdos de Schengen despertaron el entusiasmo del Ministerio español, que prefería que estos últimos se hubieran mantenido como un ámbito intergubernamental de cooperación reforzada y creía poco probable el acuerdo en una materia —la primera —sobre la que prefería mantener una posibilidad de veto. Sí se declaró partidario, en cambio, de incrementar las competencias de EUROPOL, facilitando, a medio o largo plazo, su conversión desde un sistema de intercambio de información a una agencia operativa; de que la lucha contra el terrorismo pasara a constituir una política de interés común expresamente declarada por el nuevo tratado; y de que se estableciera como principio vinculante en materia de asilo la prohibición de que un ciudadano comunitario pueda acogerse al asilo político de ningún otro estado miembro[49].

V. LOS RESULTADOS DE LA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL: LAS MATERIAS DE JUSTICIA E INTERIOR EN EL TRATADO DE AMSTERDAM

Frente a una realidad que mal podía alimentar el entusiasmo, la Conferencia Intergubernamental, establecida por el Tratado de Maastricht para revisar el funcionamiento de sus novedades —especialmente de los pilares Segundo y Tercero— podía haber supuesto una ocasión excepcional. Pero el fruto de la Conferencia, el tratado firmado en Amsterdam el día 2 de octubre de 1997, tampoco ha sido ubérrimo.

Las modificaciones que éste ha introducido en el de la Unión Europea reflejan un cambio esencial del contexto europeo, desde el optimismo de 1992 a una cautela hija de la desconfianza. Los gobiernos reunidos en Amsterdam se enfrentaban a problemas conocidos, como los de la ampliación futura, las deficiencias del sistema institucional o la cercanía de la revisión en los sistemas de financiación. Pero también habían asistido a los referenda danés y francés y al relativo éxito de partidos populistas opuestos en diferentes grados a la profundización de la unidad. Aunque la oposición al Tratado de la Unión respondía más, seguramente, a las consecuencias de las políticas de ajuste, los escasos resultados de esta revisión afectan también a la cooperación en materia de Justicia e Interior.

Con todo, el nuevo tratado modifica extensamente la regulación de esta cooperación. Incluso formalmente, la referencia de Maastricht a *la cooperación* en esta materia se formula en Amsterdam como el objetivo de la Unión de *mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia, elaborando una acción común entre los estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia* [50]. Y aunque el análisis del resultado de las muchas innovaciones sólo será posible pasado un tiempo razonable de vigencia, tras la revisión sería posible un funcionamiento más eficiente de las estructuras y los procesos descritos en las páginas anteriores. Pero para que esto sea así, será preciso un elemento añadido: la voluntad de los Gobiernos, sin la que no cabe esperar aceleración o profundización alguna.

Cabe sistematizar, de manera esencialmente descriptiva y no limitada a los títulos VI y III A, estas novedades del modo siguiente:

A. En materia de protección de derechos y libertades, el Tratado de Amsterdam:

1. Introduce un nuevo procedimiento para suspender como miembro a aquel Estado que viole en forma grave y persistente los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos o el Estado de Derecho.
2. Extiende la competencia del Tribunal de Justicia, e incorpora formalmente la Convención Europea de 4 de noviembre de 1950.
3. Amplía la atención a la lucha contra el tráfico de seres humanos y los delitos contra los niños.
4. Recoge una norma cláusula general contra la discriminación por motivo de sexo, raza u origen étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual
5. Extiende la protección de los datos automatizados, que a partir de ahora obliga también a las instituciones de la Unión, y cuya supervisión se encomienda a una nueva agencia independiente.

B. En materia de libre circulación de personas:

1. Se regulan en nuevo Título III A las materias relativas a asilo, cruce de fronteras, inmigración, visados y el conjunto de las políticas relacionadas con la libre circulación de personas, sobre las que deberá adoptar el Consejo medidas en el plazo de cinco años. Sin embargo, la intensificación de esta política, que pasa de ser objeto de una cooperación intergubernamental a su comunitarización, se ha amortiguado estableciendo un período transitorio de cinco años durante el que seguirá vigente la regla de la unanimidad, si bien se introduce ya la consulta necesaria al Parlamento Europeo. Se mantiene la posibilidad de que tanto el Reino Unido e Irlanda como Dinamarca queden al margen de estas nuevas normas sobre libre circulación.
2. Se incorporan los Acuerdos de Schengen al

[48] Por la comparecencia del secretario de Estado Martí Fluxá ante la Comisión de Justicia e Interior del día 4 de abril de 1997.

[49] Esta última cuestión ha sido largamente debatida durante las sucesivas presidencias. La posición española se ha basado en el deseo de evitar que presuntos partícipes en delitos graves y prófugos de la justicia abusaran del asilo con fines dilatorios o propagandísticos. Pero la pretensión de que tales solicitudes no fueran siquiera admitidas a trámite choca con la interpretación más común de la Convención de Ginebra, que obliga a un examen individual de cada una. Las propuestas españolas, pese a formulaciones rotundas, han planteado dos fórmulas alternativas: la imposibilidad de que fueran aceptadas a tramite; o bien un procedimiento urgente que garantizara siempre su rechazo como manifiestamente infundadas. El Tratado de Amsterdam incorpora finalmente un protocolo sobre esta cuestion.

[50] Nuevo artículo 29 del TUE consolidado

Tercer Pilar, con las excepciones del Reino Unido e Irlanda, con el fin expreso de que el nivel de protección de las medidas nuevas que se adopten como consecuencia del nuevo tratado mantenga, al menos, el que ofrecen las disposiciones vigentes en los Acuerdos de Schengen.

3. Se intensifica la intervención del Tribunal de Justicia, al que podrán plantear cuestiones prejudiciales los tribunales de los estados miembros. También el Consejo, la Comisión o un estado miembro podrán pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la interpretación de aspectos del nuevo Título III A.

4. En materia de asilo, se incorpora un protocolo dirigido a regular las solicitudes planteadas por nacionales de un estado miembro en otro estado miembro, limitando taxativamente los supuestos en los que podrá ser admitida a trámite o considerada la solicitud.

C. En cuanto a la cooperación policial:

1. Los objetivos de este campo de cooperación se sistematizan de manera más clara en el nuevo artículo 30, que ahora se refiere expresamente a la cooperación operativa entre los servicios policiales; la recogida, análisis e intercambio de información, con una referencia expresa a las operaciones financieras sospechosas; y la formación e intercambio de funcionarios, técnicas y equipos.

2. Europol se convierte en el instrumento esencial, con un plazo de cinco años para facilitar y estimular acciones específicas de investigación y actividades operativas de equipos policiales conjuntos, coordinación de investigaciones concretas, acuerdos de enlace y una red de investigación, documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza.

D. En materia de cooperación judicial penal, los objetivos del artículo 31 mantienen la generalidad cuyos efectos se han puesto ya de manifiesto. Se refiere, por ejemplo, a los de facilitar y acelerar la cooperación entre ministerios y autoridades judiciales en relación con las causas y la ejecución de resoluciones (lo que resulta mucho más preciso); facilitar la extradición; conseguir la compatibilidad de las normas aplicables; prevenir los conflictos de jurisdicción entre los estados miembros; y la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilegal de drogas. Sin expresión de plazos, incrementos o instrumentos precisos, no es irrazonable un pronóstico poco optimista en cuanto a los avances en este terreno.

E. En el plano normativo, el artículo 34 se refiere a las consultas y la información en el seno del Consejo y a la obligación de cooperación. Y, sobre todo, define de manera nueva los instrumentos jurídicos que pueden ser utilizados en el marco del nuevo Título VI. Desaparecen las acciones comunes y quedan, en los términos siguientes:

1. Posiciones comunes que definan el marco de la Unión sobre un asunto concreto.

2. Decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros, que obligarán en cuanto al resultado que deba conseguirse, pero dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. A diferencia de las directivas comunitarias, sin embargo, no tendrán efecto directo.

3. Decisiones con cualquier otro fin, que serán obligatorias, no tendrán efecto directo y respecto a las cuales el Consejo adoptará por mayoría cualificada medidas que permitan aplicarlas a escala de la Unión.

4. Convenios, recomendando su adopción a los estados miembros según sus respectivas normas constitucionales, para lo que los estados deberán iniciar los procedimientos pertinentes en un plazo que deberá fijar el Consejo. Salvo que dispongan lo contrario, los convenios, una vez adoptados por la mitad de los estados miembros, entrarán en vigor para éstos. Las medidas de aplicación de los convenios se aprobarán en el seno del Consejo por mayoría de dos tercios de las partes contratantes.

F. En el plano institucional:

1. Se extiende la competencia del Tribunal de Justicia, al que se reconoce tanto la posibilidad de atribuirle expresamente facultades prejudiciales de interpretación, en las condiciones del artículo 35; como el control de la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones, en relación con los recursos interpuestos por un estado miembro o la Comisión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado de la Unión o sus normas de ejecución, o desviación de poder; y la capacidad de pronunciarse sobre litigios entre estados, o entre estados y la Comisión.

2, Sin embargo, se excluye expresamente del conocimiento del Tribunal la validez o proporcionalidad de operaciones de policía, ni sobre materias de orden público y salvaguardia de la seguridad interior.

3. Se mantiene un comité de coordinación compuesto por altos funcionarios (art. 36), el malhadado comité K-4, al que ya se ha hecho mención anteriormente.

4. Se asocia expresamente a la Comisión a los trabajos en las materias del Título VI. Con este fin, se designó una primera comisaria encargada de los asuntos de justicia e interior, que no ha sido de las mejor paradas en la crisis que ha resultado en la dimisión de la Comisión.

5. Se refuerza la obligación de sostener posiciones comunes ante conferencias y organizaciones internacionales (art. 37).

6. Se extienden las posibilidades de intervención del Parlamento Europeo (art. 39), obligando a consultarle antes de la adopción de decisiones, decisiones marco o convenios, con un plazo de tres meses para pronunciarse (lo que, por una parte, amplía el control democrático, pero por otra lo limita a un dictamen sin posibilidad de bloqueo). El Parlamento podrá formular, además, preguntas o recomendaciones, y celebrará un debate anual sobre estas materias.

7. El artículo 34 establece normas sobre la adop-

ción de decisiones por mayoría cualificada: los votos se ponderarán conforme a la regla general de la Unión, siendo necesarios para su adopción al menos sesenta y dos votos que representen la votación favorable de diez miembros como mínimo. Para las cuestiones de procedimiento bastará la mayoría de los miembros del Consejo.

8. Se mantiene la posibilidad de cooperación reforzada entre determinados estados, con carácter voluntario (art. 49), con una regulación minuciosa que asegure el respeto a los fines y competencias establecidos por el Tratado de la Unión.

9. Se establecen reglas más precisas —y generosas— sobre financiación de las actividades en materia de justicia e interior con cargo a los presupuestos comunitarios (art. 41).

10. La ampliación y los diálogos estructurados con los países candidatos al ingreso cobran nueva importancia ante las perspectivas de ampliación inmediatas y a medio plazo: muy relevantes en estas materias la lucha contra la delincuencia y la uniformación jurídica.

VI. UNA CONCLUSION MELANCOLICA

Lo cierto, sin embargo, es que el Tratado de Amsterdam ha tardado casi dos años en ser ratificado y en poder entrar, finalmente, en vigor el día primero de mayo de 1999. Se trata de una primera muestra del contexto en que se aplicarán sus nuevas previsiones, que es, en el mejor de los casos, de un entusiasmo moderado. Salvo en materia de inmigración y asilo —y aún en éstas con harta cautela —se mantienen las reticencias en defensa de las singularidades nacionales. Y sigue faltando una ambición uniformadora plasmada en objetivos concretos sujetos a plazos.

Persisten también los defectos estructurales —lo que Juan Luis Ibarra ha llamado *el no disimulado enfrentamiento de intereses entre tres órdenes de burocracias— la comunitaria, las diplomáticas y las sectoriales nacionales*. Y con ellos la casi trágica necesidad del *salchichonage*, la interesada volatilidad procedimental y la lentitud exasperante, que bloquean las iniciativas semestrales, favorecen la prevalencia de la burocracia comunitaria, refuerzan la disociación entre las burocracias diplomática y sectorial nacional y aseguran que el único horizonte posible sea el mínimo común denominador.

Es inevitable constatar una pérdida progresiva de ambición en los objetivos nuevos, planteados a medida que se logra cerrar, con más o menos gloria, los iniciados hace ya seis años. El Título VI puede considerarse agotado en términos sustanciales, pese a la apertura del Tratado de Amsterdam a las instituciones comunitarias y a la adopción de reglas más flexibles para adoptar las decisiones. Sin que ello afecte a la producción regular de informes cada vez más rituales, acciones que establecen marcos, programas y objetivos no sujetos a plazo o a sanción en caso de incumplimiento y declaraciones vigorosas.

En definitiva, la estructura institucional y la dinámica —en sentido lato— administrativa han devorado un impulso político progresivamente insuficiente, sin el cual cabe esperar pocos resultados nuevos. Y sólo un liderazgo político reforzado y con objetivos radicalmente ambiciosos podría desbordar este Mar de los Sargazos institucional y funcional y ayudar al desarrollo del *espacio de libertad, seguridad y justicia* que proclama orgulloso el Tratado de la Unión.