

EL TERCER PILAR DE LA UNIÓN EUROPEA: LA COOPERACIÓN EN LOS ASUNTOS DE JUSTICIA E INTERIOR

FERNANDO BENZO SAINZ
AGUSTÍN GARCÍA INDA.

SUMARIO: I.- INTRODUCCION: LA COOPERACION EN LOS ASUNTOS DE JUSTICIA E INTERIOR. II.- EL TITULO VI DEL TUE: 1.- Los Instrumentos: a) La posición común. b) La acción común. c) Los convenios internacionales. 2.- Las instancias decisorias: a) Grupos de trabajo y Comités directores. b) Comité K4, COREPER y Consejo JAI . III.- EL TERCER PILAR Y LAS INSTITUCIONES. 1.- El Consejo. 2.- El Parlamento. 3.- La Comisión. 4.- El Tribunal de Justicia. IV.- LA COOPERACION JUDICIAL: 1.- La cooperación penal. 2.- La cooperación civil. V.- LA COOPERACION POLICIAL Y LA POLÍTICA EUROPEA DE EXTRANJERIA. VI.- A MODO DE CONCLUSION.

I. INTRODUCCION: LA COOPERACION EN LOS ASUNTOS DE JUSTICIA E INTERIOR

El Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) vino a rediseñar las estructuras y los mecanismos de actuación de la a partir de entonces denominada Unión Europea. Así, la construcción de la Europa pensada en Maastricht debe llevarse a cabo, a partir de dicho Tratado, sobre la base de lo que algunos han dado en denominar el Templo comunitario, un templo que se asienta en tres pilares fundamentales: el Derecho comunitario, la Política Exterior y de Seguridad Común (en adelante, PESC) y los Asuntos de Justicia e Interior, pilares coronados a su vez por un capitel común conformado por los principios y las instituciones que tienen carácter común.

Nos interesa aquí centrarnos en el análisis de ese Tercer Pilar del TUE, la cooperación en asuntos de Justicia e Interior, cooperación que supone una especificación sectorial de los fines de cooperación y aproximación de las legislaciones entre los Estados miembros que ya establecía el Tratado de Roma y que desarrolla, a partir del objetivo último de lograr la libre circulación de personas, la Declaración política contenida en el Acta Unica Europea. Dicha cooperación, centrada en las materias enumeradas en el Título VI del TUE, persiguen en su conjunto el logro de un mayor acercamiento entre los Estados comunitarios en una serie de cuestiones que afectan de manera directa al logro de un marco jurídico tan seguro como eficaz en el que pueda desenvolverse el principio de libre circulación. Además, los asuntos de Justicia e Interior (ya sea cooperación civil o penal, inmigración o policía) se caracterizan por su especial cercanía a la esfera privada y la vida cotidiana del ciudadano europeo, por lo que los resultados en este ámbito redundan de manera muy especial en la percepción que dicho ciudadano tenga de la utilidad o no que la Unión Europea tiene para él mismo.

Dentro de tales asuntos, la cooperación judicial adquiere una marcada relevancia, en cuanto que la misma, en sus dimensiones penal y civil, se constituye en un instrumento esencial de la construcción de uno de los grandes retos que tiene en la actualidad planteados la Unión Europea: el llamado Espacio judicial europeo.

Supone este concepto el afán por diseñar un espacio comunitario en el que la actividad judicial se desarrolle bajo unos cauces de coordinación, agilidad, simplificación, celeridad, eficacia y seguridad. Dicho de otro modo, supone el perfilar, para el ciudadano europeo, un espacio en el que éste tenga la certeza de que, en primer lugar, sus derechos van a recibir igual protección cualquiera que sea el tribunal ante el que pretenda hacerlos valer, pero también en el que el castigo por sus acciones ilícitas y la demanda para el cumplimiento de sus obligaciones se va a producir con igual intensidad y criterios ante cualesquiera órganos jurisdiccionales ante los que haya sido planteada una acción que le afecte, un espacio en el que no se va a producir una multiplicidad de procedimientos derivada de las conexiones de sus litigios con legislaciones de diversos Estados, en el que no va a encontrarse con sentencias contradictorias resolviendo sus litigios y en el que no habrá de temer principio alguno de discriminación, en cuanto a sus obligaciones y beneficios judiciales, cuando litigue en el extranjero frente a los nacionales del Estado en el que ha de litigar.

Pero, junto a la cooperación judicial penal y civil, adquiere también un especial protagonismo la cooperación policial y en materias de extranjería, ya

sea inmigración, asilo, política de visados, etc. Si por un lado se trata de crear un espacio judicial europeo, por otro se trata también de configurar lo que puede denominarse como un Espacio policial y de seguridad común, es decir, un espacio comunitario en el que la lucha contra la criminalidad organizada internacional, la actividad policial de prevención y represión del delito, las políticas referentes a la entrada y permanencia de nacionales de terceros Estados en el territorio de la Unión, la concesión de visados y el reconocimiento de derechos a los inmigrantes se articulen bajo principios de coordinación, cooperación y armonización, a partir de criterios de regulación, de actuación y de estructuración comunes y compartidos.

Se trata, sin duda, de objetivos ambiciosos cuyo logro ha de redundar en una auténtica percepción por parte del ciudadano europeo de que la Unión Europea se crea y construye para facilitarle la vida. Para alcanzar ese logro es para lo que se articula en el Título VI del TUE una serie de mecanismos, instrumentos y órganos decisorios que permitan alcanzar metas concretas en la construcción de ese espacio judicial único.

Tales cuestiones son las que pretendemos analizar en el presente estudio, afrontado desde la perspectiva que otorga el formar parte de ese gran engranaje de cooperación como representantes españoles en los Grupos de trabajo del Tercer Pilar comunitario. Junto con un análisis general del articulado del Título VI del TUE, de sus instrumentos jurídicos y su organigrama y del papel que en el mismo desempeñan las instituciones comunitarias, hemos querido introducir unas reflexiones sobre las áreas concretas de la cooperación en asuntos de Justicia e Interior, poniendo de relieve los retos, conflictos y posibles soluciones que se plantean en ese proceso, tan apasionante como complejo, que es la creación de ese doble espacio judicial y de seguridad común.

II. EL TÍTULO VI DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

Dentro del TUE, es su Título VI el que contiene las disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de justicia y en los asuntos de interior. El Título VI, conformado por el artículo K y subdividido éste a su vez en nueve apartados, estructura la cooperación judicial delimitando, fundamentalmente, el ámbito material de la misma, el proceso de toma de decisiones, los instrumentos decisorios, el papel que deben desempeñar las instituciones comunitarias y la relación de todo ello con el Derecho comunitario y el Tratado de Roma. Su contenido es, por tanto, tan denso como esencial en cuanto definidor de los diferentes elementos que necesariamente han de interrelacionarse en el proceso de construcción del espacio judicial europeo.

El artículo K1 delimita, como punto de partida, qué materias quedan comprendidas en esa denominación genérica de “asuntos de justicia e interior”. Y lo hace a partir de tres notas a tener muy en cuenta:

- en primer lugar, vincula de manera directa la cooperación en asuntos de justicia e interior al desarrollo del principio de libre circulación de personas. Supone esto, por así decirlo, el primer vínculo de unión entre las disposiciones de este Título VI y el Tratado de Roma. Dentro de los grandes objetivos tradicionales fijados por éste, el Título VI se orienta de manera directa hacia el logro de uno de ellos: esa libre circulación de personas que no será realmente operativa si no va acompañada de un adecuado marco normativo relativo a las materias enumeradas en este artículo K1. En este sentido, y por lo que aquí nos interesa, no podrá llegarse a una plena libertad de circulación de personas si ésta no va acompañada de la seguridad que otorga un espacio judicial único en el que el ciudadano europeo pueda hacer valer sus derechos y ejercitar sus acciones de manera ágil y eficaz.

- En segundo lugar, las materias del artículo KI se enumeran “sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea”. Se establece así una cierta limitación al desarrollo de la cooperación en estos ámbitos derivada del establecimiento de un principio de subsidiariedad. Una adecuada interpretación del mismo obliga a considerar que las vías de acción y los instrumentos decisorios del Título VI del TUE no son los únicos elementos posibles de utilización para el logro de los fines que se persiguen sino que, incluso, sólo serán requeridos y utilizados cuando, por las vías tradicionales de actuación del Derecho Comunitario, no puedan alcanzarse los fines pretendidos. Y, yendo aún más allá, es de entender también que la necesidad de recurrir al Título VI sólo surgirá cuando se entienda que la acción común de los Estados miembros de la Unión Europea resulta un medio más idóneo para lograr los fines perseguidos que la mera acción aislada e individual de los diferentes Estados.

- Por último, en tercer lugar, se parte del principio de que las materias encuadradas en la cooperación en asuntos de justicia e interior de este Título VI son de “interés común” para todos los Estados miembros. De ello se deriva que dicha cooperación no puede entenderse a partir del TUE como una mera actuación intergubernamental entre los diferentes Estados miembros basada en la técnica de la cooperación, sino que la misma se integra de manera directa en la Unión Europea, es decir, se desarrolla como una auténtica actuación unitaria de la Unión Europea y no como el resultado de una relación intergubernamental en el marco de una determinada organización internacional. Técnicamente, esa integración se instrumenta a través del denominado “mecanismo pasarela”, al que más adelante haremos referencia.

A partir, por tanto, de estos tres principios, el artículo K1 enumera las siguientes materias como propias de la cooperación en asuntos de justicia e interior:

- 1) La política de asilo
- 2) Las normas por las que se rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre estas personas
- 3) La política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados respecto a condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros, circulación, estancia, acceso al empleo y reagrupación familiar y lucha contra la inmigración, la instancia y el trabajo irregulares
- 4) La lucha contra la toxicomanía
- 5) la lucha contra la defraudación a escala internacional
- 6) La cooperación judicial en materia civil
- 7) La cooperación judicial en materia penal
- 8) La cooperación aduanera
- 9) La cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional

Las figuras a analizar en cuanto a órganos e instancias decisorias son igualmente aplicables a toda actuación relativa a las materias enumeradas que se articule a través del Título VI del TUE.

1.- Los Instrumentos

Conforme al artículo K3 del Título VI, las decisiones o los acuerdos que se tomen sobre estas materias habrán de revestir unas formas concretas. Y es ésta una de las grandes novedades que introduce el Título VI por cuanto se aparta de lo que han sido los medios tradicionales de manifestar las acciones comunitarias desde el Tratado de Roma. Al amparo del Título VI, hay que dejar a un margen las figuras tradicionales del Derecho Comunitario (básicamente, las Directivas y los Reglamentos) para acoger nuevas formas de manifestación de las decisiones: la posición común, la acción común y, como novedad no ya en el ámbito del Derecho Internacional sino en el ámbito co-

munitario, los convenios internacionales. La introducción de estos elementos resulta tan novedosa como compleja por cuanto, en el artículo K3, la delimitación tanto de sus contornos como de sus fines no aparecen precisados con toda claridad y hay que recurrir no ya al articulado del TUE sino a precisiones posteriores, sobre todo a los dictámenes del Servicio Jurídico del Consejo, para poder fijar con más claridad los diferentes términos.

En primer lugar, conforme al artículo K3, tanto la posición y la acción común como los convenios serán adoptados o celebrados por el Consejo de la Unión Europea, pero la iniciativa respecto a la adopción y utilización de los tres instrumentos se diferencia según se trate de las materias comprendidas en los números 1 a 6 ó 7 a 9 del artículo K1, correspondiendo a los Estados miembros y la Comisión o sólo a los Estados miembros respectivamente. Sobre esta cuestión volveremos al analizar el papel de las instituciones comunitarias en el Título VI.

En todo caso, cualquier resultado que se obtenga y sea cual sea su forma de manifestación, el principio básico del que se parte es el de la coordinación. Se busca un fin: que los Estados se informen, se consulten y que, como fruto de ello, las acciones de los mismos estén coordinadas. Para el logro de este fin, se establecen a su vez tres medios, cada uno de los cuales tendrá un alcance y unos efectos jurídicos diferentes.

a) La posición común

La posición común supone una mera unificación de criterios de tal manera que, por decirlo de una manera sencilla, la "opinión" de cada Estado miembro sobre una determinada cuestión sea una y la misma. Carece por tanto del valor de un auténtico instrumento jurídico y no obliga a nada más que a mantener esa coordinación, esa uniformidad, en cuanto a la postura a mantener. Podría decirse que se trata del paso más corto y del vínculo más débil de los tres posibles entre los Estados miembros. El artículo K3 no establece, como decíamos, un concepto preciso de esta figura que permita delimitar su alcance y efectos. En el artículo K5, en cambio, sí puede encontrarse un cierto indicio al señalar que "*los Estados miembros sostendrán las posiciones comunes adoptadas en aplicación de lo dispuesto en el presente Título en las organizaciones internacionales y en las conferencias internacionales en las que participen*".

En definitiva, por tanto, nos encontramos ante un acuerdo interno cuyo único fin es mantener una postura única de cara al exterior. Pero ni siquiera se establece una postura "de la Unión Europea", entendida ésta como un

todo o como un ente unitario con personalidad propia, sino de una postura "de los Estados miembros de la Unión Europea" individualmente considerados. Y una postura, además, que como tal no requiere actuaciones normativas posteriores (como ocurriría en el caso de la acción común) ni alteraría los ordenamientos jurídicos internos (como los convenios). Su debilidad por tanto, no obstante el carácter vinculante que se les ha pretendido dar, como instrumento de actuación resulta evidente.

Al menos, debe entenderse que este instrumento pueda ser utilizado no sólo para mantener una postura uniforme de cara a terceros sino también con otros fines que potencien su utilidad. Así, por poner sólo un ejemplo, puede ser un instrumento válido para fijar una interpretación común de los Estados miembros a un determinado artículo de un Convenio internacional o para dar un contenido unitario a un determinado principio común a los Estados miembros. Es decir, sería utilizable en el sentido de "posición interpretativa común" frente a una determinada norma o principio con la utilidad de evitar conflictos interpretativos y de aclarar el contenido que todos los Estados han de dar a dicha norma o principio. De este modo, la operatividad del instrumento se vería reforzado mediante una ampliación de las funciones que puede desempeñar (1).

b) La acción común

No cabe duda de que más operativa resulta la figura de la acción común, que se establece en el artículo K3, apartado 2, letra b. Tal y como parece definida en dicho precepto, esta figura viene marcada por una serie de notas claves:

1º. De manera específica, se establece respecto de la misma el principio de subsidiariedad, cosa que no ocurre ni en el caso de la posición común ni en el de los convenios. Así, sólo cabrá adoptar acciones comunes en la medida en que los objetivos de la Unión puedan alcanzarse más fácilmente por medio de una acción común que por la acción aislada de los Estados miembros.

(1) Así ha ocurrido, por ejemplo, en cuanto al instrumento actualmente en curso de negociación sobre la aplicación armonizada del artículo 1A del Convenio de Ginebra, en el que se propone - calificándolo como posición común - definir una interpretación común del concepto de "refugiado".

2º. La acción común tiene, como ha señalado el propio Servicio jurídico de la Unión (2) un carácter operativo más marcado que la posición común. Si bien es posible defender el carácter jurídicamente vinculante de ambas figuras, en el caso de la acción común a esa fuerza vinculante se le añade, como vamos a ver, una mayor eficacia y una mayor capacidad de producir consecuencias jurídicas que a la posición común, por cuanto ya veíamos que a través de ésta lo único que se pretende conseguir es la unificación de criterios de los Estados miembros respecto a una determinada cuestión frente a terceros.

3º. El Título VI no establece específicamente el carácter vinculante de la acción común, pero el mismo se deduce de lo establecido en el Título V del propio TUE. Es decir, si en este Título V se establece el carácter vinculante de las acciones comunes referidas a la PESG, interpretando el Título VI conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no es posible dar un sentido diferente a este término según se utilice en el Título V o en el Título VI.

4º. Una vez adoptada la acción común, ésta obliga a todos los Estados miembros. No caben matizaciones en este sentido. Como acto unilateral de carácter obligatorio, su fuerza vinculante no puede depender de las manifestaciones hechas por los diferentes Estados antes o después de su adopción.

5º. Conforme al artículo K3, el Consejo podrá decidir que las medidas de aplicación de una acción común sean aprobadas por mayoría cualificada.

Por tanto, de todo lo dicho, podemos extraer un concepto de acción común como la acción adoptada por todos los Estados miembros de la Unión Europea que obliga a todos ellos con carácter vinculante tanto en cuanto a su contenido como en cuanto a las medidas de aplicación que se hayan de adoptar respecto de la misma.

En este último aspecto, el de las medidas de aplicación, interesa detenerse por cuanto, en función de las mismas, cabe diferenciar diversas clases de acciones comunes. Por no complicar nuestro estudio, podemos reducir dichas clases fundamentalmente a dos (3):

(2) En este sentido se pronuncia el Dictamen del Servicio Jurídico 9500/93, de 22 de Octubre, relativo a la aplicación del Título VI del Tratado de la Unión Europea y la forma de las decisiones del Consejo.

(3) Así las diferencia el Dictamen del Servicio Jurídico 12264/94, de 16 de Diciembre, relativo a la naturaleza jurídica de las acciones comunes.

- Las acciones comunes que establecen una *obligación de resultado*: en este caso, se impone a los Estados miembros la obligación de modificar sus legislaciones internas. Se trata de obtener un resultado determinado a través de las modificaciones legislativas pertinentes en un plazo de tiempo determinado. Su incumplimiento conllevaría la responsabilidad del Estado infractor (Es evidente la similitud de este supuesto con la figura clásica de las Directivas).

- Las acciones comunes que establecen una *obligación de comportamiento*: obliga a los Estados a hacer todo lo necesario para que se logre un determinado resultado, sin que las medidas a adoptar por cada Estado impliquen necesariamente una modificación legislativa. En este caso, por tanto, la obligación no se referiría tanto al resultado a obtener como a la actitud que los Estados deberían adoptar ante una determinada cuestión. La obligación se cumpliría, en este supuesto, en el momento en que se hubiesen llevado a cabo los esfuerzos prescritos por la propia acción común sin espera a los resultados. Lógicamente, en consecuencia, en este caso el principio de buena fe jugaría un papel esencial (4).

c) Los convenios internacionales

Por último, dentro de los instrumentos que ofrece el Título VI, hemos de hacer referencia a los convenios. La posibilidad de celebrar convenios en el ámbito de la cooperación en los asuntos de justicia e interior viene establecida en la letra c del apartado segundo del artículo K3 del TUE. Frente a la figura tradicional del Convenio en el ámbito del Derecho Internacional, estos convenios aquí previstos presentan algunas peculiaridades que es interesante resaltar:

- el convenio se celebra en el seno del Consejo de la Unión Europea, pero no por ello se convierte directamente en Derecho Comunitario sino que, en este punto, la Unión Europea funciona como cualquier otro foro internacional, es decir, acoge a una serie de Estados que negocian y acuerdan entre sí un determinado texto, el cual posteriormente deberá ser objeto de firma y ratificación por los Estados y entrará en vigor para éstos cuando se cumplan las

(4) En el Documento del Consejo de la Unión Europea JAI 18, de 2 de Junio de 1995, se establece también la diferenciación entre aquellas acciones comunes que no se pronuncian sobre las medidas concretas a adoptar por los Estados miembros para el cumplimiento de sus fines, las que imponen a éstos la obligación de modificar sus prácticas administrativas y las que les obligan a modificar textos reglamentarios o legislativos.

previsiones constitucionales previstas en cada uno para ello (en el caso de España, su publicación en el BOE). Dicho de otro modo, aun llevándose a cabo en el seno de la Unión Europea, los convenios del Título VI no se diferencian de los convenios surgidos de otros foros en ningún aspecto.

- Las medidas de aplicación del Convenio se aprueban también en el seno del Consejo, en principio por la mayoría de dos tercios de las Altas Partes Contratantes, pero cabiendo la posibilidad de que el Consejo pueda establecer otras reglas al respecto, como podría ser la unanimidad o la mayoría simple. Por tanto, si bien el convenio es fruto de una cooperación intergubernamental, el Consejo de la Unión puede fijar sus criterios respecto a algunas cuestiones referentes al mismo.

- Al tratarse, como decimos, de una cooperación intergubernamental propiamente dicha y no estrictamente comunitaria, nada obsta para que un convenio adoptado por la vía del Título VI no abarque a los quince Estados miembros de la Unión. Así, no perdería su carácter de Convenio celebrado conforme al Título VI, aquél en que se lograra un acuerdo a catorce o a menos, si bien es cierto que supondría esta posibilidad un demérito en el logro de los objetivos para los que se ha creado esta figura.

El Convenio es, por tanto, la figura que más fuerza tiene de las tres previstas en el Título VI por cuanto implica la creación de un texto normativo que pasará a integrarse directamente en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros.

Pero, junto con esa mayor fuerza, es también una figura enormemente controvertida. La práctica está demostrando la dificultad de llegar a acuerdos entre los quince en los convenios que actualmente se negocian en el ámbito de la cooperación judicial. Por apuntar sólo algunos de los puntos de conflicto, cabe reseñar las discrepancias que mantienen los socios comunitarios en aspectos tales como el carácter autónomo o complementario que deben tener los convenios celebrados al amparo del Título VI, frente a convenios ya existentes sobre las mismas materias en otros foros y de los que los Estados comunitarios son parte, las discrepancias a la hora de delimitar si el fin del convenio es armonizar las legislaciones internas o solamente establecer una normativa internacional compatible, pero no modificativa de los ordenamientos internos, la relación del Título VI con el artículo 220 del Tratado de Roma o el papel que ante los convenios ha de desempeñar el Tribunal de Justicia de la Comunidad, al que el último párrafo del artículo K3 otorga la posibilidad de interpretar el convenio e incluso de dictar sentencias

en litigios referidos a su aplicación, posibilidad que no en todos los casos es admitida por los diferentes Estados.

Los problemas apuntados han llevado al cuestionamiento de la viabilidad de las disposiciones del Título VI para lograr una auténtica profundización en la cooperación comunitaria respecto de las materias que abarca su ámbito de aplicación. La Conferencia Intergubernamental de 1996 probablemente sirva para dar respuesta a estos problemas en uno u otro sentido, a la vista de los resultados obtenidos con los citados instrumentos hasta la fecha.

2.- *Las instancias decisorias*

Una vez vistos los instrumentos específicos de toma de decisiones en el Título VI, no podemos dejar de reseñar que, también en este ámbito, es posible el uso de otras figuras ya existentes en el Derecho comunitario, especialmente de aquellas figuras que permiten la adopción de textos de carácter no vinculante, como son las resoluciones, las recomendaciones o incluso las conclusiones. Su fundamento puede encontrarse en la letra a) del artículo K3, apartado 2, cuando junto a la posición común alude a "toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión". El recurso a estas figuras, frecuente en la práctica, tiene una justificación evidente: precisamente, esa falta de vinculación. Frente al carácter imperativo de la acción común o al resultado definitivo que implica un convenio, figuras como las recomendaciones o las resoluciones en nada obligan y permiten mostrar frutos, por definición más débiles, pero que al menos salvan la imagen y ocultan en muchos casos la imposibilidad de obtener acuerdos más sólidos.

Para completar el estudio del Título debemos hacer también referencia, junto a los instrumentos de toma de decisiones, al proceso mismo para la adopción de éstas. Si bien es cierto que el artículo K no define éste en su totalidad, el funcionamiento de los mecanismos fijados en el Título VI se ha establecido a través de la fijación de una serie de instancias decisorias que permitan la intervención en el mismo de todos los actores implicados en la toma de decisiones, desde los técnicos o expertos a los niveles políticos de decisión. La forma en que las instituciones comunitarias - Parlamento, Consejo y Comisión - se engarzan en este proceso es objeto de análisis en el punto siguiente de nuestro estudio, por lo que vamos aquí a limitarnos a analizar cuáles son los órganos específicos del Título VI.

El organigrama del Tercer Pilar aparece conformado por cinco instancias decisorias. De menos a más en cuanto a su poder de decisión, éstas son los

Grupos de Trabajo, los Comités Directores, el Comité K4 y el COREPER y el Consejo de Ministros de Justicia e Interior.

a) Los Grupos de Trabajo y los Comités Directores

Los *Grupos de Trabajo* son, a un tiempo, los núcleos con menos poder de decisión pero a la vez, probablemente, los que un papel más relevante van a desempeñar en la fijación de acuerdos. Una vez ejercida la iniciativa por quien tiene poder para ello según las materias conforme al artículo K3, la negociación y los debates sobre los textos concretos en que habrá de plasmarse la posición, la acción común o el convenio se lleva a cabo en el grupo de trabajo. Se forma éste, por tanto, por expertos en las materias de los diferentes Estados miembros, generalmente funcionarios aunque también a menudo magistrados o académicos. Es un grupo eminentemente técnico, donde los acuerdos se adoptan a partir no ya de consideraciones políticas sino del análisis de los textos que las correspondientes Presidencias del Consejo presentan y de su coordinación con las legislaciones internas, por un lado, y con los objetivos que se pretenden alcanzar por otro.

Generalmente, nada pasará a ser tomado en consideración por las instancias superiores de decisión si no existe un acuerdo o, al menos, un principio de acuerdo, en el seno de los grupos de trabajo. No obstante su carácter técnico, ocurre a veces en la práctica que el Grupo de Trabajo se ve bloqueado en sus debates por la necesidad previa de resolver cuestiones políticas que impiden avanzar en los aspectos técnicos. En tales casos, es necesario solicitar de las instancias superiores - el Consejo de Ministros, fundamentalmente, si la cuestión es esencial, o bien el Comité K4 o simplemente el Comité Director, en caso de cuestiones menores - la fijación de los criterios por los que se han de regir los trabajos a través de mandatos precisos al Grupo de Trabajo que delimiten el cauce por el que han de continuar sus debates.

El objetivo final del Grupo de Trabajo es el logro de textos consolidados, es decir, sobre los que todos los Estados miembros estén de acuerdo, que poder presentar a las sucesivas instancias decisorias. Dicho objetivo es, en última instancia, el que comparten los *Comités Directores*. Las actividades del Tercer Pilar se agrupan en tres Comités Directores: uno primero, que abarca las cuestiones de asilo e inmigración; el segundo, competente en las materias de seguridad y cooperación policial y aduanera; y un tercer Comité Director responsable de la cooperación judicial.

En realidad, las características de los Comités Directores varían poco de las apuntadas respecto a los Grupos de Trabajo. Digamos que se configuran,

simplemente, como una segunda instancia de decisión de los aspectos técnicos de los proyectos. En aquellos puntos en los que existe un bloqueo en el Grupo de Trabajo, el Comité Director trata de llegar a un acuerdo y, como instancia superior, si se produce tal acuerdo éste es trasladado al Grupo de Trabajo que se ve en la obligación de asumirlo. En su seno, en cuanto que cada Comité Director supervisa los trabajos de varios Grupos de Trabajo, el nivel de discusión no puede alcanzar la misma profundidad que en éstos, por lo que en su funcionamiento queda acentuado su carácter meramente revisor e impulsor de la actividad de los Grupos de Trabajo.

b) Comité K4, COREPER y Consejo JAI

En un tercer nivel se situaría el *Comité K4*, así denominado por ser dicho precepto el que lo regula en el Título VI. En efecto, dicho artículo lo configura como un Comité de Coordinación formado por Altos Funcionarios con dos competencias fundamentales: formular dictámenes dirigidos al Consejo, a petición de éste o por iniciativa propia y contribuir a la preparación de los trabajos del Consejo. Constituye, en definitiva, este Comité K4 el nexo de unión entre el nivel técnico de discusión y el nivel político de toma de decisiones. En realidad, no es un auténtico órgano de discusión sino un centro de recogida y envío de información tanto hacia las instancias superiores como hacia las inferiores. Si un Comité Director ha aceptado ya como consolidado un determinado texto, será el Comité K4 el que prepare la información que necesitará el Consejo de Ministros para adoptar un acuerdo formal sobre el mismo. De igual modo, si, como decíamos, es necesario un determinado mandato político para desbloquear la situación de los Grupos de Trabajo, será igualmente el Comité K4 el que concrete y transmita lo acordado a nivel político a las instancias técnicas.

Es compleja la delimitación de funciones entre el COREPER y el Comité K4 por cuanto, en el fondo, ambas instancias desempeñan una función semejante, diferenciada tan sólo por cuanto el Comité K4 tiene un carácter más marcadamente intergubernamental que el COREPER que se mueve más, no obstante ese mismo carácter, en el marco y en las estructuras propias y tradicionales de las instituciones comunitarias. En todo caso, dada la necesidad de que las cuestiones pasen por el COREPER antes de llegar a las instancias políticas definitivas, puede - con matizaciones - considerarse que el mismo se sitúa a un nivel decisorio superior que el Comité K4.

Es en el COREPER donde realmente se inicia el proceso de adopción de acuerdos que posteriormente formalizará el Consejo de Ministros. Como ve-

nimos exponiendo, los Grupos de Trabajo discuten, debaten y negocian pero, en sentido formal y estricto, carecen de poder para tomar auténticos acuerdos, limitándose a elevar y someter sus decisiones a las instancias superiores.

Cuando las instancias inferiores han llegado a un acuerdo o bien consideran, que en su ámbito, no es posible llegar a un consenso mayor del que ya se ha podido alcanzar, el asunto en cuestión es elevado al COREPER. Según se trate de lo primero o lo segundo, en el orden del día de la reunión del COREPER el asunto pasará como Punto I o Punto II. Ser Punto I implica que es una cuestión sobre la que ya se ha llegado a un acuerdo en las instancias técnicas y puede ser transmitido al Consejo sin más debate. Ser Punto II implica, en cambio, que el acuerdo definitivo no ha sido logrado aún, requiriéndose mayor discusión, ya sea en los niveles inferiores o en el propio COREPER.

A su vez, el COREPER puede, según el estado de la cuestión, adoptar una serie de decisiones, que cabe reducir a las siguientes: reenviar la cuestión al Grupo de Trabajo para que continúe sus debates, transmitirlo al Consejo como "punto A" (cuestiones sobre las que ya hay acuerdo), como "falso punto A" (cuestiones sobre las que hay acuerdo, pero de las que se demanda un tratamiento por parte del Consejo, básicamente para darle mayor publicidad) o como "punto B" (cuestiones en las que es necesaria una decisión política para poder llegar a un acuerdo).

Tras el paso por todos estos niveles, por tanto, los asuntos llegan a la cúspide del organigrama decisorio, el llamado Consejo JAI, es decir, el Consejo de Ministros o Consejo sobre Asuntos de Justicia e Interior, que se constituye en el órgano político de toma de decisiones del Tercer Pilar.

Una valoración del organigrama expuesto nos obliga a plantear algunas dudas sobre su operatividad práctica. La multiplicidad de instancias e, incluso, en algunos casos el solapamiento de funciones tal vez otorgue una mayor garantía en el grado de consolidación de los acuerdos antes de elevarlos a los niveles políticos, pero también es cierto que en ocasiones puede producir una merma en la agilidad de funcionamiento. A menudo, la práctica demuestra que cuestiones ya cerradas en el Grupo de Trabajo se reabren y dificultan a nivel de Comité Director o que lo mantenido por una determinada delegación en el Grupo de Trabajo difiere de lo mantenido por los que conforman la misma delegación en instancias superiores, generando confusión, entorpecimiento o ralentización de los trabajos por falta de coordinación. Si bien es cierto que la seguridad jurídica y funcional demanda la revisión a diferentes niveles de los trabajos que se llevan a cabo, no es menos cierto que

el exceso de revisión puede en ocasiones conducir al bloqueo y a la ineficacia.

En todo caso, la conjunción de los instrumentos y los órganos decisorios da una idea precisa de cómo se articula el funcionamiento del Tercer Pilar de la Unión Europea. Tan sólo apuntar una última cuestión: la posibilidad de comunitarización de los acuerdos adoptados en el ámbito del Tercer Pilar. Sin extendernos en ello, sólo apuntar que la cooperación intergubernamental que articula el Título VI, basada en el criterio del interés común al que más arriba nos referíamos, puede trasladar sus resultados al ámbito comunitario o, lo que es lo mismo, convertir los textos acordados a nivel intergubernamental en auténtico Derecho comunitario a través del denominado "mecanismo pasarela", figura ésta instaurada en el Acuerdo de Dublín de 1979 sobre represión del terrorismo, y que permite, por la vía del nuevo texto del artículo 100 C del Tratado de Roma, y sólo para los seis primeros ámbitos competenciales establecidos en el artículo KI del TUE, integrar la cooperación del Título VI en la Unión Europea.

III. EL TERCER PILAR Y LAS INSTITUCIONES

La regulación del papel de las instituciones comunitarias -Parlamento, Consejo, Comisión y Tribunal de Justicia- ha respondido a dos principios enfrentados: de un lado, no olvida que la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los Asuntos de Interior es una función que se desarrolla dentro de las relaciones intergubernamentales de los Estados miembros, pero, de otro, no podía obviar que se trata de unas relaciones entre Estados miembros de la Unión Europea y, por tanto, parte en unas Instituciones Comunes de las cuales se sirven para llevar a cabo los objetivos de esa Unión.

El sistema institucional y de decisión que regula el Título VI del TUE no podía ser otro ya que debía armonizarse el protagonismo de los Estados y la necesaria participación de las Instituciones. De este modo, son los Estados quienes tienen el poder de decisión sobre los instrumentos que puedan adoptarse, pero lo hacen en y con las Instituciones Comunitarias: en el seno del Consejo y con la participación del Parlamento y de la Comisión.

1.- El Consejo

El Consejo ocupa un lugar de primacía cualitativa y cuantitativa en las funciones asignadas dentro del Tercer Pilar. Los Estados -representados directamente en él- utilizan esta Institución para, a través de ella, informarse y consultarse mutuamente con objeto de coordinar su acción, siendo el Consejo

la institución competente para adoptar posiciones comunes y fomentar toda forma de cooperación pertinente para la consecución de los objetivos de la Unión, adoptar acciones comunes, celebrar convenios y aprobar las medidas de aplicación de dichas acciones y convenios.

Junto a estas funciones de *foro de discusión* de los Estados para la información y consulta mutua y de adopción de acuerdos, el Consejo tiene atribuidas otras competencias como solicitar dictámenes del *Comité K4*; decidir las cuestiones financieras originadas por el funcionamiento del Tercer Pilar, principalmente sobre la atribución de los gastos a los Estados o al presupuesto de las Comunidades Europeas; y decidir la aplicación del *mecanismo pasarela* referido anteriormente.

Estas competencias otorgan al Consejo, como se ha señalado, un papel protagonista en el impulso y funcionamiento del Tercer Pilar, protagonismo que debe ser matizado por exceso y por defecto en relación con su principal función: la decisoria. En efecto, dicha competencia se ve limitada en dos aspectos: la incapacidad de iniciativa y la fuerza jurídica de los convenios celebrados. En primer lugar, la adopción de acuerdos no se realiza de oficio sino a instancia de la Comisión o de los Estados, limitación coherente con el reparto de funciones en los otros Pilares en los que la iniciativa tampoco le corresponde. En segundo lugar, el Consejo celebra los convenios "recomendando su adopción a los Estados miembros", lo que significa que no son ejecutivos o vinculantes mientras no hayan sido adoptados por los Estados según sus respectivas normas constitucionales, lo cual resulta igualmente coherente con las normas de Derecho Internacional Público respecto de los convenios y que deben entrar en juego al tratarse de relaciones intergubernamentales.

Pero si las limitaciones señaladas en el párrafo anterior disminuían su protagonismo, éste se ve aumentado -en detrimento del de los Estados- al aprobar las medidas de aplicación de acciones comunes y de convenios. El Consejo puede decidir que las medidas de aplicación de una acción común sean aprobadas por mayoría cualificada y que las medidas de aplicación de Convenios sean aprobadas en el seno del Consejo por mayoría de dos tercios de las Altas Partes Contratantes salvo si se establece otra cosa en el propio Convenio. Esta es una de las principales formas de *comunitarización* de la cooperación en los asuntos de Justicia y de Interior junto con el *mecanismo pasarela* y la posible competencia del Tribunal de Justicia de la CE. Sustituir la unanimidad por mayorías (cualificada o de dos tercios) implica que la Unión Europea, a través del Consejo, es la que vincula a Estados y ciuda-

danos, que podrán no estar de acuerdo políticamente, pero que deberán acatar la que también, jurídicamente, es su decisión.

2.- El Parlamento

El dilema con el que daba comienzo este apartado se hace más patente al analizar la participación del Parlamento Europeo en el Tercer Pilar. El camino emprendido con el Acta Única de otorgar más competencias a esta institución, principalmente en el proceso decisorio, no puede trasladarse al ámbito de la cooperación en los asuntos de Justicia e Interior por las implicaciones y repercusión que esta cooperación tiene en el ejercicio de la soberanía de los Estados y sobre los derechos fundamentales y libertades públicas, aspectos cuya regulación exigen una base democrática y una representatividad política no alcanzada todavía por el Parlamento Europeo.

Sin embargo, el déficit democrático de que se acusa a la Unión Europea no era argumento suficiente para negar la participación de esta institución, aunque sea a título de *auditor cualificado* y de *control político limitado*. Así, en el artículo K6 del TUE se dispone que la Presidencia (de la Unión Europea y del Consejo) y la Comisión informarán regularmente al Parlamento sobre los trabajos en curso en las materias a que se refiere el Título VI. La Presidencia además debe consultar al Parlamento sobre los principales aspectos de la actividad en dichos ámbitos y debe velar porque sus opiniones se tomen debidamente en cuenta. Finalmente, el artículo permite al Parlamento formular preguntas o recomendaciones al Consejo y establece el deber de proceder cada año a un debate sobre los progresos realizados en el desarrollo de las materias a que se refiere el Título VI.

3.- La Comisión.

La principal competencia de la Comisión es la ya referida iniciativa para impulsar posibles acuerdos por parte del Consejo, iniciativa que comparte con los Estados y de la cual se exceptúan la cooperación judicial en materia penal, la aduanera y la policial. Esta excepción que limita su iniciativa a la cooperación judicial en materia civil, al ámbito de la extranjería y a la lucha contra la toxicomanía y la defraudación a escala internacional responde, como se analizará al tratar de la cooperación en materia penal, a diversas razones que abogan porque sean los Estados los que, en exclusiva, detentan la iniciativa: el ejercicio del *ius puniendi*, el principio de legalidad, el carácter político de derechos que se verían afectados, la manifestación del ejercicio de la soberanía nacional en estos ámbitos, etc.

El artículo K4 párrafo 2 señala que “La Comisión estará plenamente asociada a los trabajos en las materias contempladas en el presente Título”. La redacción de este artículo no detalla en qué consiste estar plenamente asociado a los trabajos, pero es lógico que si le corresponde una función de iniciativa y una obligación de informar al Parlamento, deba poder seguir los trabajos que se realicen y contribuir con sus servicios y presencia a los mismos. De este modo su “asociación a los trabajos” consiste en una participación que implica la asistencia de uno o varios representantes de la Comisión en los debates que se producen en el seno del Consejo y la posibilidad de hacerse oír y pronunciarse en este foro. No implica, sin embargo, que pueda votar en la adopción de acuerdos o propuestas.

4.- El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El Tribunal de Justicia es la institución encargada de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados, lo que supone, normalmente, resolver dos tipos de conflictos: los que se dan entre Estados o entre éstos y la Comisión, sobre el sentido de las disposiciones de los Tratados (interpretación) y los que se dan en el desarrollo o aplicación de esas disposiciones, principalmente entre particulares (aplicación).

Dicha competencia no le ha sido atribuída en las materias del Tercer Pilar aunque se contempla que, de forma expresa, pueda establecerse en los convenios que se celebren. Así, el artículo L del TUE establece que las disposiciones relativas a la competencia del Tribunal de Justicia y al ejercicio de dicha competencia no son aplicables al Título VI salvo lo dispuesto en el artículo K3, que permite que los Convenios que se celebren dispongan la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sentencia en los litigios relativos a su aplicación, de conformidad con las modalidades que se establezcan. De este modo, en cada Convenio celebrado sobre materias de Justicia e Interior deberá haberse respondido a dos cuestiones: otorgar o no competencia al Tribunal y, en caso afirmativo, determinar de qué modo: si debe limitarse a “juicios de interpretación” de sus disposiciones o también a resolver litigios sobre su aplicación.

El *Informe del Tribunal de Justicia sobre determinados aspectos de la aplicación del Tratado de la Unión Europea* (5) llama la atención de la pró-

(5) Boletín del Servicio de Información del Tribunal de Justicia. nº15/95 (24.05.1995). Nº de catálogo: DX-AC-95-015-ES-C.

xima Conferencia Intergubernamental sobre los problemas jurídicos que pudieran presentarse en relación con lo expuesto anteriormente. “En primer lugar -señala el Informe- es evidente que la protección jurisdiccional de los particulares afectados por las actividades de la Unión, especialmente en virtud de la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los Asuntos de Interior, debiera garantizarse y orientarse de modo que permitiera, por una parte, la coherencia en la interpretación y en la aplicación del Derecho comunitario, y, por otra, la de las disposiciones adoptadas en el marco de dicha cooperación. En segundo lugar, pudiera ser necesario determinar los límites de las competencias de la Unión con respecto a los Estados miembros, así como las de cada institución de la Unión. Por último, debieran preverse mecanismos apropiados para garantizar la aplicación uniforme de las decisiones adoptadas”. Y, a continuación, señala que “es de todo punto evidente que la necesidad de garantizar la interpretación y la aplicación uniformes del Derecho comunitario, así como de los convenios indisociablemente ligados a la consecución de los objetivos de los Tratados, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional único, como el Tribunal de Justicia, que fije definitivamente el Derecho para toda la Comunidad. Esta exigencia es fundamental en todo asunto que revista carácter constitucional o plantee cualquier otro problema importante para el desarrollo del Derecho”.

Estos son, pues, argumentos que apoyan la atribución de competencias, tanto relativas a la interpretación como a la aplicación de los Convenios, al Tribunal de Justicia: la interpretación uniforme, la necesidad de un único y superior órgano jurisdiccional en una comunidad de Estados de Derecho, la tutela judicial del ciudadano comunitario y la coherencia interpretativa con las disposiciones del Primer Pilar.

Sin embargo, existen numerosas cuestiones todavía sin resolver que abogan por negar esa competencia o por una atribución limitada. Así, en primer lugar, la no especialización de los jueces del Tribunal comunitario en estas materias, así como los problemas materiales de tiempo, número de jueces o lengua de trabajo, problemas que incidirían en el derecho a una resolución judicial puntual en el tiempo y correcta en sus considerandos. Por lo que se refiere al posible desconocimiento de los Jueces sobre estas materias, se trata de un argumento rechazable. La especialización que hayan podido adquirir en temas comunitarios (del Primer Pilar) no excluye la vasta formación jurídica que su nombramiento exige, formación que brinda una fácil adaptación a otras materias. Por otro lado, los criterios hermenéuticos utilizados son en muchas ocasiones similares, independientemente del fondo de la cuestión. En

el Informe citado anteriormente, el Tribunal sugiere la especialización de las Salas del Tribunal de Primera Instancia o la creación de nuevos órganos jurisdiccionales comunitarios como solución a la ampliación territorial y competencial de la Unión, lo que contribuiría a solucionar estos problemas.

En segundo lugar, mayor dificultad ofrece el problema de la posible interferencia con otras instancias jurisdiccionales cuyo sistema de relaciones no está previsto, en particular con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con la Corte Internacional de Justicia, según disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas, de 4 de noviembre de 1950, y de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, respectivamente. El artículo K2 dispone que las cuestiones a que se refiere el artículo K1 (ver apartado II) se tratarán en el respeto de los mencionados instrumentos internacionales, los cuales contienen derechos sobre los que directa o indirectamente se incidirá. Deben evitarse, pues, posibles conflictos de atribución o una colisión entre los distintos Tribunales internacionales y el comunitario.

Por último, cuestiones políticas pueden hacer dudar de la oportunidad de atribuir competencias a la Corte Comunitaria. Esta atribución podría suponer una intromisión en la soberanía de los Estados mediante una cesión en la función jurisdiccional. Además, en algunos aspectos como en asuntos penales, los posibles Convenios que se adopten deberán insertarse en los sistemas jurídico-penales de cada Estado, por lo que, al interpretar sus disposiciones o decidir litigios sobre su aplicación, podría entrarse, sin haber sido invitado a ello, a dictaminar sobre aspectos jurídicos internos de los Estados.

Por estas razones, la posibilidad que brinda el artículo K3 deberá emplearse con respeto a otras instancias internacionales y a los ordenamientos jurídicos nacionales, además de prever una ampliación del Tribunal, especialización de salas u otra medida que acompañe al crecimiento de la Unión. "Limitar la posibilidad de acudir al Tribunal de Justicia -ha señalado el propio Tribunal en su Informe- tendría como efecto cuestionar la aplicación y la interpretación uniformes del derecho comunitario en el conjunto de la Unión, y generaría, por ello, el riesgo de privar a los particulares de una protección jurisdiccional efectiva y de conculcar la unidad de la jurisprudencia". En definitiva y por las razones expuestas en uno y otro sentido, la arquitectura del sistema judicial dependerá de las decisiones políticas que se puedan adoptar respecto a la evolución del proceso de la Unión.

IV. LA COOPERACIÓN JUDICIAL

1.- La cooperación penal

El funcionamiento de la Unión Europea para el desarrollo de las disposiciones de los Tratados y la persecución de los fines en ellos establecidos ha hecho sentir la necesidad de utilizar la sanción penal como medio de prevención y reparación de los posibles atentados a los intereses relacionados con aquellos objetivos y de cooperar judicialmente en este sentido. La realización de los objetivos de la Unión, al igual que puede requerir unas políticas monetaria, agrícola o comercial comunes, también demanda una política criminal común en determinados ámbitos. El Derecho Penal, como instrumento para proteger bienes jurídicos "comunitarios", no ha sido transferido a la Unión, pero ello no impide que desde ella pueda incidirse en los ordenamientos penales de los Estados miembros como más adelante veremos.

El artículo K1 señala como ámbitos de interés común para los Estados miembros y "para la realización de los fines de la Unión" la cooperación judicial en materia penal y otros ámbitos que pueden dar lugar a -además de a una cooperación procesal- otra de carácter sustancial en materia penal: la lucha contra la toxicomanía y la lucha contra la defraudación a escala internacional.

La realización de los fines de la Unión como requisito para la consideración de interés común de los ámbitos del artículo K1 y su relación con los principios de subsidiariedad y necesidad, además del principio de intervención mínima, propio del Derecho Penal, constituyen un límite material a esta, por ello, tímida cooperación. Así, desde el punto de vista material, parece que debe ser empleada únicamente para aquellos delitos o faltas que atentan contra intereses de la Unión (medio ambiente, fraude fiscal comunitario o protección de los medios propios de la Comunidad, delitos de funcionarios...) y para aquellas cuestiones procesales que pueden favorecer el espacio judicial europeo (auxilio judicial, transmisión de sentencias, extradición...). A este límite material se suman otros de carácter jurídico o político que a continuación se exponen.

En primer lugar, sobre la incidencia del Derecho Comunitario en el Derecho Penal sustancial, J.C. Ferre Olive (6) aclara dos cuestiones que de-

(6) J.C. Olive, "Derecho Penal y Competencias de las Comunidades Europeas", Cuadernos de Política Criminal 1992, nº48.

ben servir de punto de partida en el análisis de la cooperación comunitaria e intergubernamental en esta materia. De un lado se refiere a las posibilidades del Derecho Comunitario de incidir en los Derechos Penales dando una triple respuesta: creación de preceptos en sentido estricto, asimilación y armonización legislativa:

-la creación de preceptos penales en sentido estricto requeriría una transferencia del *ius puniendi* de los Estados a una Unión cuyo Parlamento no tiene funciones legislativas propiamente dichas;

-la iniciación de procesos de asimilación dirigidos a la protección de determinados intereses, mediante una obligación a los Estados para que brinden igual grado de protección a los intereses nacionales y comunitarios;

- y, finalmente, la armonización de las legislaciones nacionales supone una obligación impuesta a los Parlamentos de los Estados miembros para que protejan penalmente, de manera homogénea determinados intereses comunitarios.

De otro lado, se pregunta Ferre Olive sobre la posibilidad que tiene la Comunidad Europea, a través de la normativa comunitaria originaria o derivada, de obligar a los Estados a legislar penalmente. Si es para disminuir la presión punitiva, existen varias posibilidades como la aplicación de la eximente completa del ejercicio legítimo de un Derecho (artículo 8.11 del Código Penal), el error de prohibición (creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente de acuerdo con el Derecho Comunitario) y, finalmente, mediante la derogación tácita de una norma contraria al Derecho Comunitario. Si en cambio lo que se pretende es incrementar la presión punitiva, no lo podrá hacer a través de Directivas o Reglamentos, sino a través de la normativa originaria (con su modificación) o mediante Tratados o Convenios, ya que sólo éstos siguen el procedimiento de ratificación y tienen la jerarquía normativa que exige el principio de legalidad.

Se concluye pues que la única forma de legislar penalmente desde la Unión, para incrementar la presión punitiva (bien sea creando tipos penales en sentido estricto o mediante procedimientos de asimilación o armonización), es a través de la figura del Convenio y todo ello, fundamentalmente, por el principio de reserva de ley que requiere el principio de legalidad. Además del Convenio, el Título VI incluye la figura de la acción común (ver punto II), mediante la cual los Estados pueden comprometerse a legislar en uno u otro sentido, sin que quede excluido el ordenamiento penal. Esta será otra forma no de legislar desde la Unión sino de obligar o, al menos, de pretender obligar a los Estados a legislar según lo que en la acción común se

haya determinado (no sirve como instrumento para crear tipos penales en sentido estricto, pero sí para procedimientos de asimilación o de armonización).

Pero mayores reticencias a la competencia de la Unión en estas materias se presentan desde los Derechos internos, especialmente por los límites constitucionales y por las consideraciones políticas que sobre el ejercicio del *ius puniendi* se sostienen. Además del principio de legalidad ya referido, existen otros principios constitucionales que provocan cierta cautela a la hora de regular preceptos penales desde la Unión por cuanto pueden tener diferente relevancia y significado en los distintos Estados miembros: el principio de necesidad y utilidad, el principio de intervención mínima o el principio de culpabilidad. Por otro lado, el ejercicio del *ius puniendi* está indisolublemente unido al principio de soberanía nacional, siendo los Estados reticentes a su cesión.

Este es el marco en el que puede desenvolverse la cooperación en materia penal, fundamentalmente en el aspecto sustancial y también en el procesal en cuanto la regulación afecte -como probablemente sucederá- a derechos fundamentales y libertades públicas. Los planteamientos que conforman ese marco (límites materiales, principio de legalidad, soberanía nacional...) no han podido ser alterados por el Título VI. Cabe entonces preguntarse cuál ha sido la aportación de este Título y si no hubiese bastado con la aplicación del artículo 5 del TCE y la celebración para cada tema particular del correspondiente Convenio según las reglas del Derecho Internacional público, tal y como viene siendo la práctica habitual.

Ciertamente parece que la aportación ha sido escasa, pero igualmente era necesario dar un impulso a este tipo de cooperación que vaya más allá de la disposición del artículo 5 del TCE, impulso que sí ha aportado el Título VI. Dicho artículo señala que "los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado". El artículo podría interpretarse en el sentido de una exigencia de regulación por parte de los Estados que puede incluir la regulación penal, sin embargo existen más argumentos, algunos ya expuestos, para pensar que ésta no debe ser la interpretación (principio de intervención mínima, no transferencia del *ius puniendi*...).

Por otro lado, la cooperación en materia penal puede seguir realizándose a través de Convenios específicos sin que las disposiciones del Título VI signifiquen aportación alguna. En efecto, son numerosos los Convenios que inciden en estos ámbitos sin que existiera el Tercer Pilar. Así por ejemplo: el Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957; el Convenio Europeo de Traslado de personas condenadas, de 10 de junio de 1983; el Convenio Europeo sobre represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977; el Convenio Europeo sobre Asistencia Judicial en Materia Penal, de 20 de abril de 1959.

Parece pues, como se señalaba anteriormente, que el Título VI no significa una gran aportación en materia de cooperación penal, pero esta apreciación no tiene en cuenta las ventajas que se derivan de valorar no tanto lo que no ha podido hacer como lo que podría haber dejado de hacer. Una evaluación más justa que tiene en cuenta sus posibilidades y objetivos ofrece un resultado más optimista de la cooperación en el Tercer Pilar, conforme al cual si bien se trata de una discreta aportación, la misma es necesaria, ya que sin ella resultaría más complicado avanzar hacia el espacio judicial europeo y hacia una política criminal común en las cuestiones de interés comunitario, todo ello por cuanto:

a) su objetivo no es llevar a cabo una transformación profunda de los sistemas jurídico penales nacionales, no pretende trasladar el ejercicio del *ius puniendi* a la Unión Europea, no exige una atribución a la Unión de la regulación procesal, en definitiva no trata de "comunitarizar" estas materias sino de que los Estados cooperen en estos ámbitos, sin perjuicio de lo señalado en el punto e);

b) favorece esa cooperación en el seno del Consejo, que se constituye como foro donde los Estados se informan y consultan mutuamente, con la posibilidad de utilizar la estructura negociadora de la Comunidad Europea, lo cual facilita enormemente la adopción de acuerdos;

c) sugiere una cooperación en los ámbitos de interés común, descritos en el artículo K1, no pretende regular cuestiones que no sean necesarias para lograr los objetivos de la Unión, por lo que no se exige una cooperación más ambiciosa que exceda de aquellas materias;

d) ofrece la posibilidad de adoptar acciones comunes, instrumento jurídico más sencillo que un Convenio para la cooperación penal (especialmente para asimilar la protección de los intereses nacionales y comunitarios);

e) potencia la cooperación comunitaria, no sólo intergubernamental: es claro que aunque el Tercer Pilar forma parte de las relaciones intergubernamentales

de los Estados, se establecen disposiciones que tienden a "comunitarizar" esa cooperación, así, a través de la atribución de competencias al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o mediante la decisión por mayoría del Consejo de medidas de aplicación de los Convenios o Acciones Comunes;

f) finalmente, no excluye una cooperación más estrecha entre dos o más Estados miembros, en la medida en que dicha cooperación no contravenga ni obstaculice la que se contempla en el Título VI (artículo K7), que no es una cooperación celosa que prohíba acuerdos a los que a lo mejor no han podido llegar los quince Estados de la Comunidad, pero sí pueden alcanzar algunos de ellos, lo que permite que las reticencias de un Estado no impidan el acuerdo de otros.

2.- La cooperación civil

Decíamos ya al comienzo de nuestro estudio que la configuración de los mecanismos de cooperación que se establecen en el Título VI del TUE persigue, entre sus objetivos fundamentales, la construcción del denominado *espacio judicial europeo*. En ese objetivo, que el artículo K1 vincula directamente con un objetivo clásico de la construcción comunitaria como es la libre circulación de personas, la cooperación judicial en materia civil aparece nombrada en el número 6 del referido artículo K1 como una de las bases de construcción de dicho espacio.

Pues bien, podría afirmarse sin temor que dicha cooperación civil no es sólo un elemento más dentro de una amplia enumeración sino, probablemente, uno de los pilares básicos sobre los que habrá de asentarse un auténtico espacio judicial entre los Estados que actualmente o en el futuro puedan ser miembros de la Unión Europea.

Sin duda alguna, el TUE y las actuales orientaciones de la cooperación que se desarrollan a partir del mismo persiguen una meta esencial en el proceso comunitario, como es el acercamiento de Europa a los ciudadanos, el trabajo orientado directamente a facilitar la vida del ciudadano europeo o, lo que es lo mismo, el diseño y la consolidación de lo que se ha dado en llamar el Estatuto de la ciudadanía europea. Por tanto, si se está trabando para el ciudadano, qué duda cabe de que el Derecho Privado adquiere un protagonismo esencial, por cuanto es en el seno del mismo donde se regulan y se desarrollan las relaciones jurídicas que de manera más directa, más íntima y más sensible afectan a la vida del ciudadano europeo de a pie y no ya a sus Estados o Gobiernos. Un espacio judicial europeo eficaz y satisfactorio para

los ciudadanos demanda necesariamente la creación de un marco judicial en materias civiles y comerciales que permita la simplificación de los procedimientos, la reducción de la litigiosidad y la facilitación a las partes de las acciones dirigidas a hacer valer sus derechos y a cumplir con sus obligaciones.

Pero lo cierto es que todo lo dicho no pasa de ser una mera declaración de deseos o el enunciado de un anhelo que lejos está de ser un auténtico reflejo de la realidad. El análisis de ésta nos demuestra que, en el fondo, la cooperación civil es considerada poco menos que el "pariente pobre" del Tercer Pilar, donde ésta se incluye de manera discreta a través de ese número 6 del artículo K1 en un campo dominado por la cooperación penal, policial y aduanera.

Por un lado, la propia estructuración del Título VI que hemos expuesto más arriba de los mecanismos decisorios de la cooperación en asuntos de justicia e interior se ajusta poco al ámbito civil, donde figuras como la posición común y la acción común ofrecen escasa utilidad y operatividad en este ámbito en comparación con las restantes materias del artículo K1.

Por otra parte, la práctica viene demostrando la enorme dificultad que existe para lograr algún resultado concreto en este campo, en el que se opera de manera preferente - o, mejor dicho, único - por la vía de los convenios internacionales. Es difícil precisar las causas de esa dificultad para lograr resultados, pero, básicamente, podrían apuntarse algunas esenciales:

- en primer lugar, en la Unión Europea confluyen Estados con una tradición jurídica muy diferenciada. Fundamentalmente, Estados con ordenamientos de inspiración latina con Estados cuyo Derecho se basa en el "common law". Ello conlleva una especial dificultad a la hora de armonizar legislaciones que, en muchos casos, son enormemente diferentes entre sí, hasta el punto de que a menudo es casi imposible hallar un término medio que agrade a todos sin exigirles excesivas concesiones.

- Además, esa misma incidencia directa que el Derecho civil tiene sobre la esfera más íntima de las personas conlleva un cierto recelo o un cierto exceso de precauciones por parte de los Estados miembros a la hora de adoptar decisiones no ya en el ámbito de su Derecho interno sino a nivel comunitario. Ningún Estado quiere renunciar a mantener el control exclusivo sobre aquellas cuestiones ante las que sus ciudadanos están más sensibilizados, como puede ser el Derecho de Familia, el Derecho de Sucesiones, etc.

- Intimamente ligado a lo anterior, los recelos que todo lo dicho supone, lleva a los Estados a ejercer una sobreprotección de sus nacionales. Si, pongamos por caso, se trata de establecer reglas de competencia judicial sobre

una determinada materia, la tendencia de los diferentes Estados es a desconfiar de la protección que un tribunal extranjero pueda dar a sus nacionales y la sospecha de que siempre beneficiará más a los suyos propios. La idea de crear el Estatuto jurídico del ciudadano europeo choca así con el deseo de mantener ese Estatuto jurídico en el ámbito exclusivamente nacional.

Lo cierto es que, frente a todo lo dicho, cabe argumentar que en otros foros internacionales se ha ido estableciendo una normativa internacional sobre cuestiones comprendidas en el campo del Derecho civil y comercial superando dificultades que podrían también serles aplicadas. Por ello, cabría decir que, en definitiva, la verdadera rémora para el logro de resultados en este campo en el seno de la Unión Europea se deriva más de una falta de práctica o de tradición que de cualquier objeción que se pueda hacer a la cooperación civil en los términos antes apuntados.

Pero tal vez sea precisamente la existencia de esos otros foros de cooperación otra de las dificultades esenciales con que chocan los trabajos de la Unión Europea. Así, por ejemplo, la existencia y la fructífera actividad de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado podrían hacer pensar que resulta innecesaria la profundización a nivel comunitario en la cooperación en estas materias. Ciertamente, no es ésta una tesis que pueda sostenerse. Ciertamente es que la mayoría de los Estados comunitarios forman parte de la Conferencia de La Haya, pero no es menos cierto que el proyecto que supone la Unión Europea va mucho más allá de lo que aquélla pretende y requiere un mayor acercamiento cooperativo de sus Estados miembros de lo que la misma pueda proporcionar. En el seno de la Unión Europea, la cooperación civil quizá sea sólo un eslabón más en la larga cadena de actividades que han de llevarla a la plena realización de la libre circulación de personas, pero no es menos cierto que, sin dicho eslabón, todo desarrollo de esta idea, toda pretensión de construcción de un espacio judicial europeo, quedaría tan incompleto como imperfecto.

De lo que se trata no es, por tanto, de remitir a otros foros la cooperación civil, sino de saber coordinar las tareas que dentro de la misma se lleven a cabo en la Unión Europea con los resultados ya obtenidos o que puedan obtenerse en el futuro en esos otros foros internacionales (7). El alcance de di-

(7) Esta necesidad de coordinación entre la Unión Europea y la Conferencia de La Haya ha sido puesta de manifiesto por la Dra. Alegría Borrás en su ponencia "La cooperación judicial en materia civil en el Tratado de Maastricht", presentada el 16 de septiembre de 1995, en el Congreso "The Treaty on European Union. Suggestions for revision" organizado por el T.M.C. Asser Institut en La Haya, resaltando la dificultad que implica el hecho de que la Conferencia de La Haya no pueda participar ni siquiera como observador en los trabajos de la Unión Europea,

cha coordinación deberá determinarse en cada caso concreto. Así, a veces se tratará sólo de adoptar una posición común (como de hecho ha ocurrido ya respecto al proyecto de Convenio de exequatur de la Conferencia de La Haya) y en otros casos se tratará de que los convenios que puedan concluirse por la vía del Título VI asuman un carácter o bien autónomo o bien de desarrollo, de profundización o de simplificación de convenios ya existentes en otros ámbitos de los que los Estados comunitarios sean partes. No se trata, en definitiva, de llevar a cabo una actividad paralela sino conjunta y conectada. La superación de los recelos antes apuntados podría encontrar su vía de superación a través de esta forma de entender la cooperación judicial civil comunitaria.

Si nos centramos en los proyectos concretos actualmente en fase de negociación en Bruselas, no cabe duda de que el convencimiento por parte de todos los Estados de la idea antes apuntada facilitaría el logro de un acuerdo. Así, en el proyecto relativo a la extensión del Convenio de Bruselas de 1968 relativo al reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y comercial (junto con el Convenio de Roma del 80 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, los dos pilares básicos de la cooperación civil comunitaria, surgidos ambos por la vía del artículo 220 del Tratado de Roma y no por el Título VI del TUE), al ámbito del Derecho de familia, o en el proyecto de Convenio relativo a la simplificación en la transmisión de actos judiciales -ambos en fase de discusión-, su coordinación con los Convenios ya existentes sobre la materia en el ámbito de la Conferencia de La Haya es, sin duda, un factor esencial para poder llevar a buen puerto las difíciles negociaciones que se están llevando a cabo (8).

En todo caso, la cooperación civil comunitaria no puede ser puesta en entredicho como objetivo sino tan sólo en cuanto a los mecanismos y principios que actualmente la inspiran. Hemos de insistir en la idea de que, sin el logro de resultados en este punto, no podrá pretenderse configurar un auténtico espacio judicial europeo y que, en consecuencia, el impulso de todo aquéllo que resulte necesario para dar operatividad a la misma (modificación de los me-

cuando además la Unión Europea sí puede ser invitada en condición de observadora en los trabajos de la Conferencia.

(8) Por ejemplo, tal y como propone la Pra. Alegría Borrás en la referida ponencia, el Convenio de simplificación en la transmisión de actos judiciales debería contemplarse desde la perspectiva de su carácter de convenio complementario del Convenio de La Haya de 1965 sobre la materia, persiguiendo como fin la mera simplificación, entre los Estados de la Unión, de los procedimientos establecidos en dicho Convenio, en lugar de darle un carácter autónomo respecto del mismo.

canismos decisorios, creación de vías de comunicación estables con otros foros, superación del criterio de la unanimidad, etc.) debe ser desarrollado a fin de que el proyecto comunitario pueda avanzar en la dirección que, con un acierto discutible, trató de encauzarlo la regulación dada a la cooperación judicial en el Título VI del TUE.

V. LA COOPERACIÓN POLICIAL Y LA POLÍTICA EUROPEA DE EXTRANJERÍA

La consecución de un espacio de libre circulación y de seguridad común conduce a una política común en materia de extranjería y a un reforzamiento de la cooperación policial. Como ha señalado GARCÍA BILBAO, "desde el momento en que la Comunidad Europea pretende limar las diferencias por razón de nacionalidad entre los habitantes de sus países miembros y establecer un tratamiento armonizado hacia las personas provenientes de terceros países, puede empezar a hablarse con cierta propiedad de la existencia de una política comunitaria de migraciones" (9). Por otro lado, el crimen organizado es en muchas ocasiones un fenómeno transnacional y la colaboración en la lucha contra determinados tipos de delincuencia (narcotráfico, terrorismo, contrabando, trata de seres humanos) se hace cada vez más necesaria.

El TUE incide en esta política de la siguiente forma:

1º.- Considera de interés común para la realización de los fines de la Unión las siguientes cuestiones en materia de extranjería: la política de asilo; el control de las fronteras exteriores; la política de inmigración; la política relativa a los nacionales de terceros Estados acerca de entrada, circulación, estancia, acceso al empleo, reagrupación familiar en el territorio de los Estados miembros; y la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de terceros Estados en el territorio de los Estados miembros. En materia de cooperación policial, la considera de interés común para

(9) Pedro A. GARCÍA BILBAO, "Sobre la Comunidad Europea y su Política de inmigración", en *Sociedad y Utopía* Nº1 (Marzo 1993).

Andrés GARCÍA INDA en "Apuntes sobre la inmigración como fenómeno jurídico-político (tres perspectivas básicas)", Documento Cáritas Zaragoza, concluye que existe una política europea de migraciones al sumar el aspecto integrador europeo y el fenómeno ocasionado por los actuales desplazamientos migratorios, política que conduce a otorgar un estatuto especial o carta de ciudadanía a los comunitarios: "La perspectiva del fenómeno de la extranjería y la inmigración va parejo al proceso de unidad supranacional despertado sobre todo con el Acta Única europea de 1985. Proceso que, a la vez que conduce a eliminar las barreras legales y territoriales entre los Países miembros de la Comunidad Europea, marca una nueva distinción entre los ciudadanos de estos países y los de terceros Países"

prevenir y luchar contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional. En relación con esta materia se incluye la cooperación aduanera.

2º.- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, y la protección concedida por los Estados miembros a las personas perseguidas por motivos políticos deberán respetarse y tenerse en cuenta en los trabajos relacionados con estas cuestiones (art.K2).

3º.- Al igual que cualquier Estado miembro, la Comisión tiene poder de iniciativa para instar al Consejo la adopción de decisiones en los ámbitos referidos a temas de extranjería. Sobre la posibilidad de otorgar competencias al Tribunal de Justicia nos remitimos a las consideraciones ya señaladas en la parte III de este trabajo.

4º.- En los puntos del artículo K1 referidos a extranjería, se prevé la utilización del "mecanismo pasarela" del artículo K9, permitiéndose la aplicación del artículo 100C TCE. Dicho artículo ya establecía antes de la aprobación del TUE ciertas disposiciones que rigen la política comunitaria:

a) Es el Consejo el que decide, por unanimidad, la lista de terceros Estados cuyos nacionales deben estar provistos de visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros. A partir del 1 de enero de 1996, bastará con que la decisión se tome por mayoría cualificada. Antes de esta fecha, el Consejo deberá adoptar las medidas relativas a un modelo uniforme de visado.

b) También es suficiente la regla de la mayoría cualificada si se da una situación de emergencia en un tercer país que suponga un riesgo de súbita afluencia de sus nacionales a la Comunidad. En tal caso, sobre la base de una recomendación de la Comisión, el Consejo puede establecer, durante un período que no exceda de seis meses, el requisito de visado para los nacionales de dicho país. Este plazo sólo puede ampliarse, en cambio, por unanimidad.

Estas disposiciones anteriores al TUE quedan completadas por éste introduciendo un séptimo párrafo en el artículo 100C del TCE y un nuevo artículo 100D. Por un lado, se constata la vigencia de los convenios en vigor: "Las disposiciones de los convenios vigentes entre los Estados miembros relativas a materias contempladas en el presente artículo (100C) permanecerán en vigor mientras no se sustituya su contenido por Directivas o medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo" (ar.100C.7 TCE). Por otro lado se establece la contribución del Comité K4: "El Comité de Coordinación,

compuesto por altos funcionarios y constituido conforme al artículo K4 del Tratado de la Unión, contribuirá, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 151, a preparar los trabajos del Consejo en los ámbitos contemplados en el artículo 100C" (art.100D TCE).

5º.- Finalmente el artículo K7, que constata la posibilidad de establecer una cooperación más estrecha entre dos o más Estados miembros, tiene especial relevancia en esta materia por la existencia de los Acuerdos de Schengen.

Para apreciar en qué medida el Tratado supone una aportación más o menos relevante en materia de cooperación policial y sobre extranjería es necesario realizar un breve estudio de los principales sistemas de cooperación que le anteceden: Trevi y Schengen.

El grupo *TREVI* fue creado en 1976 en Luxemburgo por los Ministros de Justicia y de Interior de los entonces miembros de la CEE. El nombre *TREVI* proviene de las finalidades iniciales de ese grupo, que eran tratar sobre Terrorismo, Revolución y Violencia. España, a partir de su ingreso en la CEE, se integró con voz y voto. Este grupo se creó con la finalidad de reforzar la cooperación entre los servicios de policía de los países que integran la CEE, aunque no tiene un Estatuto formalmente integrado en la Comunidad. A medida que el asilo y los problemas de extranjería se empiezan a contemplar con una visión de orden público y no de derechos humanos, el grupo empezó a estudiar medidas contra el "abuso del derecho de asilo" (10). La preocupación de los Gobiernos europeos sobre el fenómeno de la inmigración provocó la creación del *Grupo ad hoc de inmigración* dentro del Grupo de Trevi para estudiar posibles Convenios intergubernamentales relativos a cuestiones de asilo, control de fronteras exteriores, política de visados y cooperación sobre asuntos criminales. La perspectiva que Trevi ofrece respecto a la inmigración, claro está, no parte del punto de vista de los derechos humanos, ni del análisis económico y del desarrollo. Trevi trata la inmigración y el asilo como un problema policial o de orden público cuyo objetivo es reforzar los controles exteriores de la Comunidad y armonizar las políticas sobre inmigración entre los diversos Estados que forman parte del grupo. (11)

La etapa iniciada con el Grupo continúa con los Pactos de Schengen (12). El Comité Ejecutivo de Schengen, creado en el artículo 131 del Convenio de Aplicación e integrado por los Ministros responsables de cada una de las par-

(10) Diego LÓPEZ GARRIDO, *El derecho de asilo*, Madrid, Trotta/Insero, 1991, pp 199

(11) Andrés GARCÍA INDA, *op.cit.*

(12) El Protocolo de adhesión del Gobierno del Reino de España al Acuerdo firmado en Schengen en junio de 1985 fue publicado en el B.O.E. num.181, de 30 de julio de 1991. Son

tes, es el encargado de velar por la aplicación correcta del mismo. Si bien Trevi reúne a más Estados que el Comité Ejecutivo de Schengen, éste y el propio Consejo de la Comunidad Europea tras el TUE parecen haber sustituido a aquél, y son quienes orientan la política de extranjería en Europa, ya que de un lado, los Estados parte en Schengen son los más decididos a establecer un espacio sin fronteras interiores y una intensa cooperación policial y, de otro, será en el propio seno del Consejo de la Unión Europea en el que, según las disposiciones del Título VI del TUE, se adopten los acuerdos que sobre estas materias puedan celebrarse sin necesidad de acudir a foros que, aunque con los mismos protagonistas, difieren en su estructura y sistema.

Las partes contratantes de los Acuerdos de Schengen, decididos a lograr la supresión de controles en las fronteras comunes, en la circulación de personas y de facilitar en dichas fronteras el transporte y la circulación de mercancías, establecieron un conjunto de medidas sobre policía y seguridad y sobre supresión de controles. En el primer grupo, se reúnen una serie de disposiciones que engloban tanto mecanismos de cooperación policial (vigilancia y persecución transfronterizas, intercambio de información, mejora de las telecomunicaciones, sobre estupefacientes, sobre armas de fuego, etc.), como aspectos que se refieren estrictamente a normas de cooperación jurídica internacional (extradición, normas sobre comisiones rogatorias, aplicación del principio de *non bis in idem*, transmisión de la ejecución de sentencias penales, etc.). Las disposiciones relativas directamente a la supresión de controles contienen reglas sobre el cruce de fronteras interiores y exteriores, sobre visados, sobre permisos de residencia e inscripción en una lista de no admisibles y sobre la responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo y condiciones de circulación de los extranjeros. Por otro lado, se establece un Sistema de información común (Sistema de Información Schengen, SIS) para intercambiar la información relativa a cuestiones de seguridad y orden público y se constituye el Comité Ejecutivo, en el cual cada parte dispone (representada por un Ministro) de un puesto. Dicho Comité está encargado de velar por la aplicación correcta del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y adopta sus decisiones por unanimidad. Finalmente, en el artículo, se dispone el respeto a la Convención de Ginebra relativa al Estatuto de los Refugiados, cuyas disposiciones no deben verse perjudicadas por la aplicación de los Acuerdos Schengen.

Se concluye con ello que las políticas de seguridad y de extranjería han avanzado considerablemente antes de la aprobación, incluso del Acta Única, que ya debía velarse por el respeto a la Convención de Ginebra relativa al estatuto de los Refugiados y que ya existían grupos donde adoptar decisiones

sobre estas cuestiones (Grupo TREVI y Comité Ejecutivo Schengen). Cabe entonces preguntarse, al igual que al tratar de la cooperación en materia penal, cuál ha sido la aportación de este Título.

El TUE responde, o al menos, puede responder en un triple sentido:

1º.- Se responde a una necesidad de integración normativa de estas cuestiones en el campo de actuación de un Título referido por definición a los ámbitos de Justicia e Interior. La libre circulación de personas y un mercado sin fronteras interiores son objetivo fundamental de la Unión. Carecería de sentido dejar estas cuestiones a otros foros o conformarse con una regulación limitada a las medidas contenidas en los Acuerdos Schengen. Así, los trabajos que la Cooperación policial o la ejecución de una política común de extranjería puedan ocasionar exceden de lo contemplado hasta ahora en Trevi o en Schengen (13). La estructura negociadora de la Unión Europea, la posibilidad de otorgar competencias al Tribunal de Justicia y los instrumentos previstos en el Tercer Pilar pueden favorecer esos trabajos.

2º.- Se favorece igualmente la comunitarización de las materias relativas a extranjería en las que se prevé la iniciativa de la Comisión y la utilización del "mecanismo pasarela".

3º.- La inserción de estas cuestiones en el Tercer Pilar y las disposiciones del mismo deben favorecer una orientación más social y el respeto de los derechos humanos y de las libertades públicas en la política común de extranjería y en la cooperación policial. El deber de información al Parlamento Europeo debería suponer también tener en cuenta sus opiniones lo que podría contribuir al objetivo perseguido: la consecución de un espacio de seguridad sin menoscabo de la libertad (14)

también parte contratante en dichos Acuerdos: los países del Benelux, Alemania, Francia, Portugal, Grecia, Italia y Austria.

(13) Así por ejemplo, en la Declaración relativa a la cooperación policial (*Declaración n°32 del Acta Final TUE*), se señala la conveniencia de estudiar la necesidad de ampliar el ámbito de esta cooperación.

(14) Son numerosas las Resoluciones del Parlamento Europeo en que critica una política restrictiva sobre el derecho de asilo, así: Resoluciones de 12 de marzo de 1987, de 28 de junio de 1987, de 23 de noviembre de 1989 y de 15 de marzo de 1990. En las dos últimas, se muestra la preocupación por el secretismo y ausencia de debate en Schengen y en Trevi y considera arriesgado para las libertades individuales el sistema de información de Schengen.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El Tercer Pilar de la Unión europea constituye un intento estructurado de constituir un espacio judicial, policial y de seguridad común europeo. No se puede negar que la cooperación en los asuntos de Justicia y de Interior resultaría más lenta, abúlica y compleja si el Tratado de la Unión no hubiese previsto en su Título VI las disposiciones que se han estudiado, cuyas principales aportaciones son: relacionar una serie de ámbitos en los que se insta la cooperación entre los quince por resultar más eficaz que la acción aislada de cada Estado, establecer un marco negociador e institucional que facilite la adopción de acuerdos y ofrecer unos instrumentos para el desarrollo de la cooperación.

Sin embargo, el funcionamiento del Tercer Pilar y el desarrollo de los instrumentos que en su marco se adopten no están exentos de dificultades de tipo institucional e instrumental por los distintos sistemas jurídicos y los diferentes criterios políticos que, según el momento y el acuerdo o la medida a adoptar, se defienden, problemas que surgen en muchas ocasiones por la "tendencia comunitarizadora" que provoca la negociación entre quince Estados, miembros todos ellos de la Unión y, por tanto, copartícipes de unos objetivos e instituciones comunes e integrados en un sistema jurídico común.

Esa tendencia comunitarizadora en una cooperación, por definición, intergubernamental provoca conflictos de no fácil solución y de obligada reflexión de cara a la próxima Conferencia Intergubernamental de 1996. Siendo variados los obstáculos que actualmente se señalan al adecuado desarrollo de la cooperación por la vía del Tercer Pilar y que habrán de ser objeto de estudio y redefinición, podemos apuntar con un mero afán indicativo y no exclusivo algunos de los más significativos (15):

- El principio de unanimidad en la toma de decisiones, establecido en el artículo K4, apartado 3, del TUE, el cual supone, por una parte, una extrema ralentización en el logro de resultados por la dificultad que conlleva alcanzar tal unanimidad, a la vez que debilita esos logros por cuanto, para el logro de la unanimidad, a menudo, es necesario reducir en ambición los objetivos y "descafeinar" los textos hasta un punto que permita el consenso de Estados con profundas diferencias en sus sistemas jurídicos.

(15) En esta línea, son especialmente interesantes - y por ello nos basamos en su diagnóstico de los principales problemas - las observaciones contenidas en el "Informe del Gobierno de Países Bajos sobre la cooperación europea en los asuntos de Justicia e Interior", presentado en La Haya, el 23 de Mayo de 1995.

- La ausencia de objetivos claramente definidos y de programas de trabajo de alcance plurianual, en cuanto que ya la enumeración de materias contenida en el artículo K1 se limita a conceptos tan generales como, en algunos casos, de una cierta vaguedad, lo que determina que sean las sucesivas presidencias del Consejo las que vayan delimitando su contenido, sin una perspectiva conjunta o globalizadora que evite cambios de orientación de un semestre presidencial a otro.

- La necesidad de una más precisa redefinición del *status* jurídico de las decisiones adoptadas, que permita fijar con precisión el ámbito, los límites y el alcance de posiciones comunes, acciones comunes y convenios internacionales a partir de criterios de seguridad jurídica y armonización.

- El papel a desempeñar por la Comisión, analizado ya anteriormente, y que aparece limitado y diluído hasta un punto en el que tal papel pierde unos contornos precisos en merma de su eficacia.

- En igual sentido que lo anterior, el reforzamiento y la más concreta fijación del papel que debe desempeñar un Parlamento que, conforme a los términos del artículo K6, se ve privado de toda relevancia en el proceso decisorio del Tercer Pilar.

- Igualmente, es necesario potenciar la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia sobre las decisiones en asuntos de Justicia e Interior, que el artículo K3, apartado 2, letra c, contempla sólo como una posibilidad.

La solución y el avance que sobre el Tercer Pilar aporte la Conferencia de 1996 dependerá en gran medida de la disposición política de los Estados miembros para alcanzar soluciones eficaces y operativas a los conflictos referidos y que, en definitiva, se refieren al desarrollo de un espacio de seguridad sin menoscabo de la libertad ni de la soberanía. El correcto desarrollo de un espacio de estas características constituye una extraordinaria oportunidad para ofrecer al ciudadano europeo una mayor posibilidad de desarrollar un auténtico sentimiento de identidad o de pertenencia a la Unión.