

Cooperación en los ámbitos de justicia e interior (1993)

Leyenda: Ensayo de Francisco J. Millán Mon, Subdirector General Jefe del Gabinete Técnico del Secretario General para las Comunidades Europeas, sobre la cooperación en los ámbitos justicia e interior, recogida en el Título VI del Tratado de Maastricht.

Fuente: Secretaría de Estado para la Unión Europea, Madrid, 1016.1.4.3.2.3., 1993.

Copyright: (c) Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España

URL: http://www.cvce.eu/obj/cooperacion_en_los_ambitos_de_justicia_e_interior_1993-es-4ef1ff13-f0ed-4fa3-b743-c012bfd017ee.html

Publication date: 13/02/2014

4.43

2

~~08/11.3.11~~COOPERACION EN LOS AMBITOS DE JUSTICIA E INTERIOR

(por Francisco J. Millán Mon) (*)

1.-El Título VI del Tratado de Maastricht recoge las "disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior". Es el llamado "tercer pilar" del Tratado de la Unión y constituye con el área de competencia comunitaria (el "primer pilar") y la política exterior y de seguridad común (el llamado "segundo pilar"), los ámbitos en los que actuará la Unión Europea.

El "primer pilar" es el "fundamento" de la Unión. Como señala el artículo B en su párrafo último, "la Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado". Las "políticas y formas de cooperación" (que "completan") son, respectivamente, la política exterior y de seguridad común y la cooperación en los ámbitos de justicia e interior. Ambas se encuentran fuera del marco estrictamente comunitario, si bien sometidas a unas disposiciones también aplicables a éste. Son las "disposiciones comunes", que constituyen el "frontispicio" sostenido por los tres pilares.

De entre las disposiciones comunes cabe destacar el artículo C, que dispone que "la Unión tendrá un marco institucional único". Este precepto atenúa el carácter intergubernamental de la cooperación en estos ámbitos y, en lo que se refiere a los asuntos de justicia e interior, pone fin a la diversidad de marcos en que hasta ahora se venía desarrollando la actuación de los Doce (TREVI, Cooperación Política Europa, Celad, Coordinación Libre Circulación, etc...) a los que posteriormente se hará referencia.

La unidad institucional significa que las instituciones (artículos D y E) son comunes a los tres pilares (sin perjuicio de la mayor o menor intervención de esta o aquella institución en los pilares no comunitarios, y de la creación de órganos nove-

(*) Francisco J. Millán Mon es desde Agosto de 1991 Subdirector General Jefe del Gabinete Técnico del Secretario General para las Comunidades Europeas. Pertenece a la Carrera Diplomática desde 1980, y ha desempeñado puestos en la Dirección General de Asuntos Consulares, Asesoría Jurídica Internacional, Embajada de España en Bonn y Gabinete Técnico del Secretario General de Política Exterior.

dosos como el llamado Comité de Coordinación del artículo K.4). Significa también que las reuniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión tienen lugar en las mismas sedes comunitarias, la aplicación generalizada del Reglamento Interior del Consejo en los tres pilares, etc... (artículo K.8.1, y el equivalente J.11.1 en lo que se refiere a la política exterior de seguridad común). Se acaba así la heterogeneidad institucional.

En resumen, pues, el Tratado de la Unión dedica un Título específico a los asuntos de justicia e interior, que serán objeto de la cooperación entre los Estados, y que no se convierten, pues, en competencias comunitarias (con la excepción de determinados aspectos de la política de visados en virtud del artículo 100.C, y de la posible comunitarización de determinadas áreas mediante la aplicación de una cláusula evolutiva, recogida en el artículo K.9). Esta cooperación adopta la forma de intercambios de información y consulta mutua con objeto de coordinar las acciones, y la toma de decisiones, (posiciones y acciones comunes, así como convenios).

Las siguientes páginas tienen por objeto en primer lugar sintetizar la evolución seguida en el periodo anterior al Tratado de la Unión por la cooperación de los Estados miembros en asuntos de justicia e interior; en segundo lugar analizar las disposiciones que sobre esta materia recoge el Tratado.

2.- Las cuestiones de interior y justicia antes del Tratado de Maastricht.

- 2.1. Era prácticamente inexistente la reglamentación recogida en el Tratado de Roma sobre asuntos de interior y justicia. No debe extrañar teniendo en cuenta su objetivo, en sus orígenes, esencialmente económico-comercial, y que la libre circulación de personas se limitaba a la libre circulación de los agentes económicos.

En efecto, el artículo 3 establece la libre circulación de personas "en las condiciones y según el ritmo previstos" en el propio Tratado, pero los artículos posteriores sólo regulan la libertad de circulación de los trabajadores por cuenta ajena, profesionales, empresarios o trabajadores autónomos y prestadores de servicios (artículos 48, 52 y 59) y sólo de los trabajadores nacionales de los países miembros, como posteriormente el derecho derivado y la jurisprudencia tuvieron ocasión de precisar para los supuestos en que tal extremo no estaba claro. En suma, la libre circulación de personas del Tratado de 1957 estaba claramente afectada por el carácter económico que impregnaba el proyecto comunitario.

Sólo el artículo 220 recogía una disposición relativa a la cooperación judicial, tal como el establecimiento de negociaciones para asegurar "la simplificación de las

formalidades a que están sometidas el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales", disposición que está en la base del Convenio de Bruselas de 1968. Y es de subrayar que este acuerdo no recoge el reconocimiento de las resoluciones judiciales que afectan al derecho de familia y al estado civil (de forma coherente con la primacía otorgada a las cuestiones económicas en esta fase de la unificación europea).

Habrá que esperar al Acta Unica Europea de 1986 para que se contengan referencias a las cuestiones de interior y justicia. Pero ello de forma marginal. Sí es importante destacar que el artículo 13 del Acta Unica introduce en el Tratado de Roma el artículo 8.A conforme al cual "el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado".

Hay que mencionar la claridad del objetivo fijado, un espacio sin fronteras -a alcanzar conforme al artículo 8.A el 31 de Diciembre de 1992- (1), que no se limita a los trabajadores. Lógicamente la supresión de las fronteras interiores debería ir acompañado de unas medidas que garantizasen la seguridad en ese espacio sin controles. Y así, el Acta Unica Europea recoge una declaración sobre la libre circulación de las personas que dice:

"Con objeto de promover la libre circulación de las personas, los Estados Miembros cooperarán, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países. Asimismo cooperarán en lo que se refiere a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras de arte y antigüedades".

La Declaración recoge una clara referencia a la necesidad de cooperar en determinadas áreas de interior y justicia. Al mismo tiempo pone de relieve que, "sin perjuicio de las competencias de la Comunidad", la libre circulación de personas está también vinculada a la cooperación intergubernamental. Esta Declaración -que claramente relaciona libre circulación y cooperación en asuntos de justicia e interior- es, en cierto modo, el embrión del Título VI del Tratado de la Unión, como se verá.

2.2. Conste, sin embargo, que los Estados miembros ya estaban cooperando en buena parte de estas materias en diversos foros.

2.2.1. Así, en primer lugar, la reunión TREVİ de los Ministros de Interior de los países comunitarios.

TREVI tiene su origen en el Consejo Europeo de Roma de Julio de 1975, en el que se acordó, a propuesta del Primer Ministro británico, que "los Ministros de Interior de los Estados miembros de la Comunidad (o los Ministros con competencias análogas) se reunirían para debatir cuestiones de su competencia, en particular en el ámbito del orden público".

Los Ministros de Interior este foro se reúnen una vez por semestre. Sus reuniones son preparadas por un Comité de altos funcionarios del que, a su vez, dependen una serie de grupos.

- 2.2.2. Igualmente nace en esos años la cooperación en el ámbito de la justicia, en buena parte vinculada también a la ola de terrorismo que amenazaba a varios países europeos. Fruto de esa actividad es, por ejemplo, el Acuerdo de Dublín para la represión del terrorismo.

En el seno de la Cooperación Política Europea -que después será formalizada en el Acta Unica Europea- los países comunitarios adoptaron una serie de acuerdos de cooperación judicial, tanto en el ámbito penal como en el civil. Estos acuerdos internacionales serán abiertos a la firma en las reuniones de Ministros de Justicia de Bruselas (1987), San Sebastián (1989), Roma (1990) y Bruselas (1991) (2).

- 2.2.3. Los Ministros encargados de la inmigración en los Estados miembros decidieron crear en Octubre de 1986 un Grupo de alto nivel encargado de preparar sus reuniones. Este Grupo, denominado "ad hoc de Inmigración", se suele reunir una vez al mes y se ve asistido por una serie de subgrupos.

Aunque las tareas de este Grupo tienen una base absolutamente intergubernamental, la Comisión asiste a sus reuniones y la Secretaría del Consejo asegura las labores de secretaría del Grupo. El Grupo ad hoc Inmigración ha efectuado un importante trabajo, como por ejemplo la elaboración del Convenio de Dublín sobre determinación del Estado responsable para el estudio de solicitudes de asilo, el proyecto de Convenio sobre Cruce de Fronteras Exteriores (aún no adoptado) o, fuera del marco convencional, la preparación de los informes que los Ministros encargados de la inmigración elevaron al Consejo Europeo de Maastricht sobre inmigración y sobre asilo (3).

- 2.2.4. GAM y GAM 92. El llamado Grupo de Asistencia Mutua Aduanera (GAM) se basa en el Convenio de Nápoles de 1967 para la cooperación administrativa y la asistencia mutua en materia aduanera.

Desde la adopción en 1981 del Reglamento comunitario 1468/81 sobre este tema, el GAM ha reducido sus competencias a cuestiones de carácter intergubernamental tales como armas, drogas... En particular es de destacar el llamado GAM 92, que trabaja esencialmente en la cooperación aduanera desde la perspectiva del Mercado Unico.

En el seno del GAM 92 son tres los subgrupos básicos: el Nápoles II, encargado de actualizar el Convenio de Nápoles anteriormente mencionado, el subgrupo de Fronteras Exteriores, y el subgrupo encargado del establecimiento del Sistema de Información Aduanera que supone de una red de información informatizada en las fronteras exteriores de los Estados miembros. Preside el GAM 92 desde su creación en 1990 el Reino Unido.

2.2.5. Grupos de terrorismo y de droga de la Cooperación Política Europea.

En el ámbito de la Cooperación Política Europea, institucionalizada en el Acta Unica, es de señalar la existencia de un Grupo de trabajo permanente sobre terrorismo cuya creación adoptaron los Ministros de Asuntos Exteriores el 27 de Enero de 1986, encargado de intensificar la cooperación de los Doce en la lucha contra el terrorismo.

Asimismo, desde Enero de 1990, también en el ámbito de la Cooperación Política se decidió crear un Grupo de trabajo sobre droga para efectuar intercambios de puntos de vista sobre los aspectos internacionales del problema de la droga, y coordinar la posición de los Doce en los foros internacionales, todo ello en estrecha colaboración con el CELAD.

2.2.6. CELAD

A estos foros hay que añadir el Comité Europeo de Lucha Anti-Droga (CELAD), creado por el Consejo Europeo en la reunión de Estrasburgo de Diciembre de 1989. El CELAD constituye un foro en el que los responsables de la coordinación para cuestiones de droga de cada Estado miembro llevan a cabo la coordinación de la cooperación en la lucha contra la droga, esto es, la prevención, la política sanitaria y social respecto de los toxicómanos, la represión del tráfico de estupefacientes y la acción a nivel internacional con otros foros. Como logros más importantes del CELAD cabe destacar la adopción del Plan Europeo contra la Droga, la elaboración del Reglamento para la creación del Observatorio Europeo de la Droga, la creación y funcionamiento del Grupo de Dublín en materia de cooperación sobre droga...

2.3. Desde la introducción, ya mencionada, de la libre circulación de personas en el artículo 8.A mediante el artículo 13 del Acta Unica, los avances en esta materia fueron limitados.

A ello contribuyó poderosamente el artículo 100.A. que excluye de su campo de aplicación la libre circulación de personas. La actuación de la Comunidad para la puesta en marcha de la libre circulación de personas carece así de una base jurídica específica (al contrario que la gran mayoría de las cuestiones de Mercado Interior, que encuentran en este artículo el ágil instrumento de la mayoría cualificada) y sólo cabría acudir bien al ya antiguo recurso del artículo 100 (que exige unanimidad y de escásima eficacia, como se había demostrado desde el comienzo del Tratado de Roma), o a la vía del artículo 235, también poco eficaz. El Acta Unica, así, fijaba el objetivo de la libre circulación de personas en el seno de la Comunidad, pero no introducía el oportuno instrumento jurídico (4). La otra vía posible era la no comunitaria, esto es, la intergubernamental.

Además, inmediatamente se pusieron de manifiesto divergencias respecto de la correcta interpretación del artículo 8.A, por cuanto algunos Estados sostenían y sostienen que el espacio sin fronteras interiores no significa exactamente la supresión de todos los controles en frontera y tampoco la supresión de los controles para nacionales de terceros países.

Por otro lado, las disposiciones y declaraciones del Acta Unica en materia de libre circulación de personas no siempre facilitan una interpretación indiscutible. En este sentido, a menudo se ha subrayado la existencia de ambigüedades (5) sobre la materia en el Acta Unica.

Ciertos recelos para con las posibles consecuencias indeseables de la libre circulación ya se manifestaban en una Declaración recogida en el Acta Unica sobre los artículos 13 a 19 a cuyo tenor: "Ninguna de estas disposiciones afectará al derecho de los Estados miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de la inmigración de terceros países, así como con respecto a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, el tráfico de drogas y el tráfico de obras de arte y de antigüedades"

La Comunidad, como deja claro esta Declaración y la anteriormente transcrita (6), no tiene competencias propias en asuntos como inmigración de terceros países, lucha contra el terrorismo..., por lo que los avances en este terreno -necesarios para "compensar" la supresión de controles- tendrían que discurrir por la vía de la cooperación intergubernamental, en buena parte en los foros

ya mencionados.

De todo ello es muestra que la propuesta de Directiva de la Comisión, presentada ya poco antes del Acta Unica, basándose en el artículo 235, sobre supresión progresiva de los controles y formalidades aplicables a los nacionales de los Estados comunitarios al cruzar las fronteras comunitarias, ha sido sistemáticamente bloqueada, poniéndose de manifiesto que había Estados miembros contrarios a que estos asuntos se trataran en el marco comunitario, fuera de la vía intergubernamental, y ello pese a que el texto sólo se refería a los nacionales comunitarios. La preferencia por la vía intergubernamental estaba clara.

2.4. El Consejo Europeo de Rodas y el Documento de Palma.

Ante esta situación altamente insatisfactoria el Consejo Europeo de Rodas, en Diciembre de 1988, tomó conciencia de los retrasos e invitó al Consejo a intensificar los esfuerzos para progresar en este campo. También decidió la creación de un Coordinador en cada Estado miembro para intentar avanzar en materia de libre circulación de personas. La Presidencia de España en el semestre siguiente institucionalizó el Grupo de Coordinadores para la Libre Circulación de Personas. Su primera tarea fué la elaboración del llamado Documento de Palma (7) -aprobado por el Consejo Europeo de Madrid de 1989-, que contiene un inventario de medidas a adoptar para hacer posible la libre circulación de personas sin merma de la seguridad.

El Documento de Palma -tras reconocer la existencia de divergencias entre los Estados miembros respecto de la interpretación del artículo 8.A, y en particular sobre si éste implica o no la supresión de todos los controles en las fronteras interiores- se centra en las medidas que deben acompañar la creación de un espacio de libre circulación. Así, recoge un catálogo de medidas (unas "esenciales", otras "deseables") para la libre circulación de personas, y de las que buena parte caen de lleno en los ámbitos de justicia e interior.

Los Coordinadores, al mismo tiempo que relacionaban tales medidas, identificaban los foros a los que correspondería su elaboración: básicamente los grupos que en los últimos años habían surgido sobre base puramente intergubernamental, para cooperar en estas materias, y a los que ya se ha hecho referencia (Grupo ad hoc Inmigración, Trevi, la cooperación judicial que tenía su base en la CPE, GAM...).

Estos trabajos se ponen en conexión con el objetivo de la libre circulación de personas. De nuevo surge claramente la ligazón entre los trabajos en materia de justicia e interior y el objetivo del artículo 8.A.

2.5. Situación actual e iniciativa Schengen.

Sin embargo, los progresos en materia de libre circulación de personas no han sido decisivos y su consecución el 31 de Diciembre de 1992 mediante la supresión de controles en las fronteras interiores, no ha sido posible.

Desde luego ha sido un importante obstáculo la subsistencia de divergencias sobre el alcance del artículo 8.A. Con independencia de ello, las "medidas esenciales" del Documento de Palma, básicamente intergubernamentales, tampoco se han adoptado todavía. Así lo ha podido constatar el Consejo Europeo de Edimburgo de Diciembre de 1992 que en sus conclusiones menciona expresamente, sin ánimo exhaustivo, como medidas inalcanzadas la no adopción todavía del Proyecto de Convenio sobre Cruce de Fronteras Exteriores, el que el Convenio de Dublín no haya sido aún ratificado por todos los Estados, y que esté todavía negociándose el Convenio para el establecimiento de un Sistema de Información Europeo.

La consolidación de las divergencias a la hora de interpretar el artículo 8.A y los retrasos mencionados explican el empuje de la iniciativa Schengen en los últimos años.

Schengen se basa en un acuerdo alcanzado en 1985 entre los tres Estados del Benelux, Alemania y Francia, que distingue entre unas medidas a corto plazo (esencialmente la suavización de controles en las fronteras interiores) y unas medidas a largo plazo (la supresión de controles en las fronteras interiores al tiempo que una serie de mecanismos a adoptar en materia de cooperación policial, judicial, visados...). En Julio de 1990 los cinco Estados fundadores firman el llamado Convenio de Aplicación, largo texto de más de 140 artículos que establece claramente la supresión de los controles en las fronteras interiores y un conjunto de medidas de acompañamiento que posibiliten la supresión de tales controles. Tras la aprobación del Documento de Palma -que levanta acta de la subsistencia de diferencias de interpretación del artículo 8.A- y la firma del Convenio de Aplicación, estaba claro que la Europa de la libre circulación de personas iba a tener dos velocidades, y que la primera sería la de Schengen. La adhesión de Italia en Noviembre de 1990, las de Portugal y España en Junio de 1991, y la reciente incorporación de Grecia (Noviembre de 1992) demuestran el éxito de esta iniciativa.

3.- Tratado de Maastricht.

3.1. El artículo B del Tratado de la Unión dispone como uno de

los objetivos de ésta:

"Desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior".

Por consiguiente, la cooperación en estos ámbitos constituye un fin en sí mismo para la Unión Europea, lógico "en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa". En el fondo, como se ha visto, una cooperación en estas materias ya se estaba desarrollando, si bien al margen del Tratado de Roma.

De los tratados que jalonan la unificación comunitaria el de Maastricht es el primero en regular esta cooperación. Concretamente en el Título VI, que se abre con un artículo K a cuyo tenor "la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior se regirá por las siguientes disposiciones".

Y así el artículo K.1 establece una relación de materias que los Estados miembros "consideran de interés común", con el objetivo de "la realización de los fines de la Unión, en particular de la libre circulación de personas". La cooperación tiene, pues, como finalidad específica la libre circulación de las personas. Se consagra así este nexo entre asuntos de interior y justicia y la libre circulación de personas que, como se ha señalado, estaba en la base de los trabajos y reflexiones de los Estados miembros en los años anteriores. No se trata sólo de que un refuerzo de la cooperación en estas materias sea necesario en el proceso de unificación europea; se considera también que el objetivo de la libre circulación de las personas está ineludiblemente unido a progresos en las áreas recogidas en el artículo K.1. Desde esta óptica está claro el carácter instrumental del Título VI.

En las páginas siguientes se exponen: -los ámbitos respecto de los cuales se establece la necesidad de que los Estados cooperen; -la forma que puede adoptar tal cooperación y el procedimiento; -los aspectos institucionales; y -la cláusula evolutiva (artículo K.9).

Pero no todas las cuestiones de justicia e interior -y dentro de ellas las relativas a extranjería- se someten a la cooperación intergubernamental del Título VI, sino que un aspecto tan importante como las decisiones sobre los países sometidos a visado se ha comunitarizado, mediante el nuevo artículo 100.C del Tratado de Roma. Por consiguiente, antes de analizar el Título VI, se aborda este precepto.

3.2. El artículo 100.C del Tratado de la C.E.

Contiene esencialmente las reglas siguientes:

- El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, determinará los terceros países cuyos nacionales requieren visado para cruzar las fronteras exteriores de los Estados Miembros.

Caso de urgencia, la decisión de imponer visado puede adoptarse por mayoría cualificada por un periodo de seis meses.

- A partir del 1 de Enero de 1996 la determinación de los terceros países cuyos nacionales requieren visado, podrá adoptarse por mayoría cualificada.
- El Consejo adoptará, antes del 1 de Enero de 1996, "las medidas relativas a un modelo de visado uniforme". Tal decisión podrá adoptarse por mayoría cualificada.

Por otra parte, conforme al 100.D, los trabajos del Consejo en estos ámbitos serán preparados -sin perjuicio de la competencia del Comité de Representantes Permanentes- por el llamado Comité de Coordinación, cuya composición regula el artículo K.4, y al que posteriormente se hará referencia.

El artículo 100.C suscita, entre otras, las siguientes observaciones:

- Si bien el Consejo adopta sus decisiones a propuesta de la Comisión (como sucede normalmente en los ámbitos de competencia comunitaria) lo cierto es que los Estados miembros no han querido dar la iniciativa de forma exclusiva a la Comisión. Y así, el apartado 4 del artículo 100.C otorga también a los Estados miembros ciertos derechos de iniciativa, ya que éstos pueden presentar "peticiones" que la Comisión ha de tramitar acompañada de una propuesta.
- En realidad, lo comunitarizado es la lista de los terceros países cuyos nacionales requieren visado y las medidas relativas a un modelo uniforme de visado. No se ha comunitarizado, pues, toda la política de visados, y así, por ejemplo, cuestiones como las autoridades facultadas para la expedición de los mismos, los requisitos que debe reunir el peticionario..., son extremos no contemplados en el precepto. En cuanto al alcance de las "medidas relativas a un modelo uniforme de visado", aparentemente éste se limita ("modelo") al establecimiento de la etiqueta uniforme de visado y de sus requisitos técnicos y de seguridad. ¿Y las tasas de expedición del visado...?
- Se plantea también si la determinación de los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de visados puede significar también el establecimiento de una lista

de los países cuyos nacionales no requieren visado. Esto es, en la terminología habitual tanto en el ámbito de Schengen como del Grupo ad hoc de Inmigración, si al lado de una lista "negativa" (es decir, de aquellos Estados cuyos nacionales requieren visado), habrá también una lista "positiva" que recoja los países cuyos nacionales no requieren visado y en la que la inclusión o posterior exclusión requiere, al igual que la lista "negativa", unanimidad (desde el 1 de Enero de 1996, mayoría cualificada).

Los términos literales del 100.C hacen pensar que sólo contempla la llamada lista "negativa" (en cambio el artículo 17 del proyecto de Convenio relativo al Cruce de las Fronteras Exteriores preceptúa un régimen común de visados que "determinará para cada uno de dichos países si sus nacionales estarán sometidos o no a la obligación de visado"; el artículo 9.2 del Convenio de Aplicación de Schengen no parece contemplar una lista "positiva").

- Cabe preguntarse si la lista tiene un carácter exclusivo o si, por el contrario, puede convivir con otras listas más amplias (por ejemplo la lista nacional de cada Estado o la lista común de los países Schengen). En efecto, es muy verosímil, sobre todo en una primera etapa en la que las decisiones se toman por unanimidad, que sólo exista consenso para introducir en la lista a un número de países muy inferior al de las listas nacionales. Así, por ejemplo, actualmente son unos 60 los países a los que los doce Estados miembros de la Comunidad exigen visado, mientras que la lista común de Schengen recoge unos 120.

El carácter exclusivo de la lista comunitaria podría implicar, de mantenerse las diferencias que existen entre ellos a la hora de determinar los países sometidos a visado, la supresión de la exigencia de visados para muchos países, efecto que a buen seguro no estaba en el ánimo de los negociadores del Tratado. Por consiguiente cabe pensar que, al menos en un primer momento, la lista comunitaria debería ser complementada con las más amplias nacionales o con las acordadas entre dos o más Estados miembros (Benelux, Schengen) que previsiblemente incluirán a países que no recoge la lista a Doce (8). Las decisiones del Consejo que establezcan las primeras listas comunitarias podrán disponer expresamente la validez de las previsiones de las listas (nacionales, Schengen...) que incluyan a más países que los recogidos en la relación comunitaria. En último término, ya que este artículo está recogido en el pilar comunitario, el Tribunal de Justicia podrá zanjar las dudas que se susciten en esta y otras cuestiones relativas a la lista.

Por lo demás, tratándose de un ámbito de competencia comunitaria, se aplican las disposiciones del Tratado de la

Comunidad Europea. Esto significa, entre otras cosas, la jurisdicción del Tribunal de Justicia, la adopción de la forma de reglamento, directiva,... (artículo 189) por los actos en la materia, y que los gastos se carguen al Presupuesto de la Comunidad. Todo ello de forma distinta, como se verá, a lo que ocurre en los ámbitos propios del Título VI.

3.3. Título VI.

En primer lugar es de señalar la dimensión básicamente procedimental del Título VI. En efecto, relaciona unas áreas en las que los Estados deben cooperar, y las formas y mecanismos para ello, pero, a excepción del objetivo de la libre circulación de personas, no establece de forma pormenorizada los fines o motivos últimos de la cooperación intergubernamental.

Esta dimensión adjetiva se hace más evidente por contraste con el Título V, cuyo artículo J.1, en su apartado 2, enumera con mucho mayor detalle los objetivos de la política exterior y de seguridad común. En el Título VI, por el contrario, los Estados no encuentran otro norte para su cooperación que la libre circulación de personas así como, si bien con otro carácter, el respeto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, y del Convenio de Ginebra sobre Refugiados de 1951, como establece el artículo K.2.1 (9).

3.3.1. Ambitos de interés común.

Relacionados en el artículo K.1, se consideran a continuación.

3.3.1.1. La política de asilo (artículo K.1.1)

La cooperación en esta materia entre los Doce se viene efectuando desde hace años, impulsada por la perspectiva de la creación de un espacio sin fronteras interiores y por el incremento de las peticiones de asilo ya desde los años 80.

En efecto, el asilo se ha convertido (con la reagrupación familiar) en, de hecho, el único medio de inmigración legal en los países comunitarios (que cerraron sus fronteras a la inmigración de terceros países tras las crisis de los 70) para personas que en bastantes casos huyen no tanto de la persecución política como de la miseria económica. De una parte los desequilibrios demográficos, y de otra el desmoronamiento de los regímenes de Europa Central y Oriental -que implicó en muchos supuestos la autorización de salida para sus nacionales- y la recesión

económica, así como los conflictos políticos en muchos puntos de esta zona, han elevado de forma vertiginosa el número de peticionarios de asilo en los últimos años.

Además, un espacio sin fronteras interiores facilitará la presentación de diversas solicitudes de asilo por una misma persona en varios Estados y favorecerá la proliferación de peticionarios "en órbita", que podrán ver que ningún Estado se declara competente para el estudio de su solicitud, aduciendo precisamente los diversos desplazamientos a distintos países. Para solucionar estos problemas los Doce acudieron ya a la conclusión del Convenio de Dublín de 1990 sobre la determinación del Estado responsable para el exámen de una solicitud de asilo.

Pero la cooperación de los Doce no se ha detenido ahí. En este sentido destaca el perseverante impulso dado por Alemania a los trabajos de los Doce para el acercamiento de las legislaciones nacionales en materia de asilo -tanto en aspectos de fondo como formales o de procedimiento-, llegando incluso a proponer en la Conferencia Intergubernamental para la Unión Política que el asilo pasara a ser de competencia comunitaria. La propuesta alemana no prosperó y la política de asilo figura en el pilar intergubernamental del Título VI.

En todo caso, de acuerdo con el mandato del Consejo Europeo de Luxemburgo de 28 y 29 de Junio de 1991, los Ministros de Inmigración aprobaron un programa de trabajo en su reunión de La Haya de 2 de Diciembre de 1991, que fija los temas a tratar a Doce en materia de asilo hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht o hasta después de entonces, si resulta necesario.

Durante el año 1992 el Grupo ad hoc de Inmigración y los Ministros de Inmigración han trabajado sobre tal programa consiguiendo una serie de avances como la creación del CIRIA (Centro de información, de reflexión y de intercambios de información sobre asilo), aprobada en la reunión de Junio en Lisboa. En la reunión ministerial de Londres, de 31 de Noviembre se adoptaron, entre otras cosas, una resolución sobre las políticas de asilo manifiestamente infundadas, y otra sobre los países terceros de acogida, así como un informe en el que se desarrolla el concepto de "país en el que no existe peligro grave de persecución".

La cooperación va a proseguir en esta materia, con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. En este sentido, hay que destacar que conforme a una

Declaración aneja al Tratado ("Declaración relativa al asilo") existe el compromiso de que en el marco de los trabajos previstos en este Título del Tratado "el Consejo estudiará prioritariamente las cuestiones referentes a la política de asilo de los Estados miembros, con la finalidad de adoptar, a principios de 1993, una acción común destinada a armonizar algunos de sus aspectos, a la luz del programa de trabajo y de los plazos estipulados en el informe sobre el asilo...

Con independencia de que la referencia "a principios de 1993" haya quedado superada por el retraso en la ratificación del Tratado, parece que, a la vista de los avances que se han constatado en la reunión de Londres, no será difícil que el Consejo oportunamente pueda adoptar una acción común destinada a armonizar alguno de los aspectos materiales del asilo.

Más difícil sin embargo será que el estudio al que se refiere el segundo apartado de la Declaración pueda alcanzar una respuesta positiva ("el Consejo estudiará antes de que finalice 1993 y basándose en un informe, la posibilidad de aplicar el artículo K.9 a estas materias"). Efectivamente, sería difícil obtener la unanimidad que requiere el artículo K.9, tras la situación producida por el "no" en el referéndum danés de 2 de Junio de 1992. Así una de las Declaraciones unilaterales de Dinamarca que será incorporada a su instrumento de ratificación del Tratado (recogida en las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de Diciembre de 1992) se refiere precisamente a la cooperación en los asuntos de justicia e interior y pone de manifiesto implícitamente las dificultades para Dinamarca de que se efectúe una comunitarización conforme al artículo K.9. (10).

- 3.3.1.2. 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 esas personas (artículo K.1.2.).

La cooperación en este campo entre los Estados miembros viene exigida también por la creación de un espacio sin fronteras interiores. En efecto, está claro que desaparecidos los controles en las fronteras interiores, la gestión de las fronteras exteriores es "de interés común". Hay que mencionar que entre los Doce se encuentra muy avanzado desde hace años un proyecto de Convenio relativo al cruce de fronteras exteriores, bloqueado por las divergencias existentes entre España y el Reino Unido respecto de la eventual aplicación de dicho instrumento a la colonia de Gibraltar.

Conviene señalar lo ambicioso del K.1.2, pues se refiere no sólo a las "normas", sino también a la práctica.

Por lo demás, este apartado está estrechamente conectado con el número siguiente, y en especial con su letra a), relativa a las condiciones de acceso de los nacionales de terceros Estados al territorio de los Estados miembros.

Las normas por las que se rige el cruce de personas abarcan tanto los lugares y procedimientos de control, los requisitos que deben reunir las personas -si bien este punto está en estrecha conexión con el apartado 3.a)-, el sistema de vigilancia de las fronteras, etc. Al mismo tiempo, la mención de la "práctica de controles" dará pie a que los Estados miembros puedan llevar a cabo sobre este punto las modalidades de cooperación a que se refiere el artículo K.3.

Finalmente, conviene indicar que en fases muy avanzadas de la Conferencia Intergubernamental este precepto se encontraba -al igual que el K.1.3.a) como luego se verá- dentro del que sería finalmente artículo 100.C, pero el texto adoptado definitivamente lo incluyó en el pilar intergubernamental.

3.3.1.3. La política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados (artículo K.1.3).

El Acta Unica hacía referencia a la necesidad de que los Estados miembros cooperasen en materia de inmigración y se han mencionado ya los trabajos del Grupo ad hoc de Inmigración. Es más, conforme al mandato del Consejo Europeo de Luxemburgo de 1991, los Ministros encargados de la Inmigración aprobaron un programa de trabajo de los Doce en este ámbito, que fué ratificado por el Consejo de Maastricht. Se trata de una serie de áreas en las que los Doce deben trabajar hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht o después, si ello resulta necesario, aunque sin objetivo ni mandato preciso. Se trata de normas de mero procedimiento. Tales temas son:

- La armonización de la política de admisión de extranjeros.
- Posición común en la cuestión de la inmigración ilegal.
- Política de inmigración de la mano de obra.
- Exámen de la situación de los nacionales de terceros países residentes en un Estado miembro.

- Política de inmigración en sentido amplio.

El artículo K.1.3 distingue en la política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados, los siguientes aspectos:

- a) Las "condiciones de acceso" al territorio de los Estados miembros y de circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados.

Al referirse a condiciones de acceso, parece que se está refiriendo a los requisitos para la entrada tales como: documentación (incluido, en su caso, visado), medios de vida, no presencia en la lista de inadmisibles, etc. Es este un punto que no será siempre fácil de distinguir del anterior relativo a las "normas por las que se rige el cruce de personas".

Como ya se dijo, estos apartados K.1.2 y K.1.3.a) estuvieron incluidos en uno de los proyectos de artículo 100.C junto a la determinación de los Estados a cuyos nacionales se les exigía visado, durante una fase muy avanzada de las negociaciones del Tratado.

Finalmente se decidió no comunitarizar ambos apartados e incluirlos en la lista de los temas de interés común del Título VI, de suerte que al final la competencia de la Comunidad se reduce a la cuestión de visados. Ello contrasta un tanto con el tenor del artículo 3.d, introducido en el Tratado constitutivo de la CE por el Tratado de Maastricht, conforme al cual "la acción de la Comunidad implicará... medidas relativas a la entrada y circulación de personas en el Mercado Interior, conforme a las disposiciones del 100.C". Se advierte una cierta asimetría entre el enunciado ambicioso del primer inciso de este artículo 3.d y el hecho de que "conforme a las disposiciones del artículo 100.C" finalmente sólo se hayan comunitarizado las cuestiones, ya descritas, relativas al visado. Cabe pensar que la redacción del artículo 3.d del Tratado obedecía a un artículo 100.C que recogía también las normas que rigen el cruce por las fronteras exteriores, así como las condiciones de acceso y de circulación de los nacionales de terceros países.

Tampoco es unívoco el término "circulación". Habrá que entender que al estar recogido en el apartado a), junto a las condiciones de acceso, y por el

hecho de que el apartado siguiente se refiere a "estancia" y "acceso al empleo", circulación equivale a estancias cortas (11) (esto es, inferiores a 90 días), y que tampoco tiene que ver con el acceso al mercado laboral.

Ahora bien, lo cierto es que en una fase anterior de elaboración del Tratado, se distinguía entre "condiciones de entrada y circulación" para estancias cortas, y "condiciones de entrada y circulación" para estancias largas; el concepto de circulación en tal contexto no tendría que ver con el carácter largo o corto de la estancia, sino que más bien se referiría al desplazamiento en el espacio sin fronteras.

- b) Las condiciones de estancia de los nacionales de terceros Estados, incluidos el acceso al empleo y la reagrupación familiar.

Es obvio que en un espacio sin fronteras la política inmigratoria y en especial las condiciones de acceso al empleo y la reagrupación familiar que un Estado fija, afectan al resto de los Estados que integran el gran espacio interior. Del interés del tema es muestra el informe aprobado por los Ministros de Inmigración de 2 y 3 de Diciembre de 1991, al que antes se ha hecho referencia, y en cuyo cumplimiento se ha ido avanzando en el último año, como lo demuestran los resultados obtenidos en las reuniones de los Ministros de Inmigración.

No debería sorprender que este apartado se refiera expresamente a la reagrupación familiar junto al acceso al empleo. En efecto, tras la crisis económica de los 70 y la política restrictiva que los Estados comunitarios han establecido para con la inmigración de nacionales de terceros países, el mecanismo de reagrupación familiar se ha convertido (junto al asilo) en la vía básica para residir legalmente en el territorio de aquéllos.

Por otro lado, hay que señalar el interés alemán por comunitarizar la política de extranjería e inmigración (apoyado en parte por España e Italia). Sin embargo, pronto se puso de manifiesto que los Estados no estaban de acuerdo en comunitarizar la política de inmigración en su totalidad. Se produjeron entonces intentos de comunitarización parcial, entre otros del régimen de acceso al trabajo de los trabajadores de terceros países residentes permanentes en un Estado miembro (se les otorgaría la libre circulación en el territorio comunitario o al menos un régimen de acceso al

trabajo preferente). España y otros países se opusieron a este intento, que sólomente sería aceptable en el marco de una política común de inmigración (en la que, además, habrían de tenerse en cuenta factores también de política exterior) y no como un elemento aislado; en efecto, resultaría incoherente que la decisión de aceptar a un trabajador extranjero fuera nacional (al tener tal carácter la política de inmigración) y que sin embargo tal trabajador tuviera libre circulación en todo el territorio comunitario (12). La mención, pues, de "acceso al empleo" de los nacionales de terceros países deja claro que ésta es una materia regida por el pilar intergubernamental en la que no hay un régimen específico para los residentes permanentes. Sólo se admitió que las "condiciones de empleo" (y no "el acceso al empleo") de los trabajadores residentes permanentes de terceros países se incluyeran en el artículo 2.3 del Acuerdo relativo a la Política Social, en el que, en todo caso, las decisiones además se adoptan por unanimidad.

- c) La lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares.

Este es un apartado en el que, como se ha visto, vienen trabajando los Doce, dedicándole un capítulo específico en el programa aprobado por los Ministros de Inmigración en La Haya, antes mencionado. Concretamente dicho programa contempla entre los asuntos a tratar a Doce respecto de la inmigración ilegal los siguientes:

- 1.- cooperación respecto del control de fronteras;
- 2.- armonización de las condiciones de lucha contra la inmigración ilegal y el empleo ilegal, así como de los controles previstos a este efecto tanto en el interior del territorio como en las fronteras;
- 3.- armonización de los principios en materia de expulsión, incluidos los derechos que deben garantizarse a las personas expulsadas;
- 4.- definición de los principios básicos respecto de la política a seguir para con los nacionales de terceros países residentes de forma irregular en los Estados miembros;
- 5.- cooperación con los países de salida y de tránsito en el ámbito de la lucha contra la inmigración ilegal y, en especial, en materia de readmisión.

- 3.3.1.4. La lucha contra la toxicomanía en la medida en que dicha materia no está cubierta por los apartados 7 a 9 (artículo K.1.4).

En la Declaración ya vista aneja al Acta Unica los Estados miembros otorgaban importancia a las cuestiones relacionadas con la droga en el marco de la libre circulación de personas. Igualmente a este punto se refería ya el Libro Blanco de 1985 de la Comisión sobre Mercado Interior. También el Documento de Palma dedica una parte de sus "medidas esenciales" a esta cuestión.

El artículo K.1.4 no precisa los aspectos de la lucha contra la toxicomanía que constituyen su objetivo, pues los define de forma puramente negativa: aquellos aspectos que no resulten cubiertos por la cooperación judicial en materia penal, la cooperación aduanera y la cooperación policial entre los Estados miembros; esta última, recogida en el apartado 9, menciona expresamente la prevención y la lucha contra el tráfico ilícito de drogas como uno de sus objetivos.

Para darle un contenido concreto, habrá pues que identificar los aspectos de la lucha contra la toxicomanía que no están contemplados ni en los apartados que se acaban de mencionar ni tampoco en las competencias comunitarias ("... y sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Europeas...", dice el artículo K.1). En este sentido, en el ámbito comunitario se ha adoptado una Directiva para combatir el blanqueo de dinero y un Reglamento sobre comercio de precursores y otras sustancias químicas necesarias para la fabricación ilícita de drogas, así como recientemente el Reglamento sobre el Observatorio Europeo de la Droga. A ello hay que añadir que el Tratado de la Unión introduce en el de las Comunidades Europeas un artículo 129 que otorga un papel a la Comunidad en la prevención de las enfermedades, incluyendo expresamente la toxicomanía.

Es posible considerar que hay aspectos como los sociales (la asistencia y rehabilitación de los toxicómanos, por ejemplo) o aspectos educativos que podrían sin embargo tener su encaje en este apartado 4 del K.1. Incluso cabría preguntarse en qué medida aspectos de la cooperación en esta materia con terceros países, y en particular los Grupos de Dublín o Pompidou, -en los que como se ha visto desempeña un destacado papel el CELAD- podría tener un cierto encaje en este apartado o, más bien, se integrarían en el pilar de política exterior.

Sin embargo, lo cierto es que en los trabajos de los Coordinadores de Libre Circulación para preparar la aplicación del Título VI del Tratado, se han puesto de manifiesto las dificultades que existen a juicio de un número importante de Estados para darle un contenido específico a la cooperación en este apartado (13).

3.3.1.5. Lucha contra la defraudación a escala internacional (artículo K.1.5).

De nuevo el artículo K.1 recoge un apartado cuyo contenido sólo define de forma negativa: los aspectos de la lucha contra la defraudación que no están cubiertos ni por la cooperación judicial en materia penal, ni por la cooperación aduanera, ni, finalmente, por la cooperación policial. No es fácil precisar a qué tipo de cooperación se está refiriendo y se ha dicho que "no puede sino referirse a la cooperación administrativa y política" (14).

Por un lado, respecto del fraude fiscal, no se debe olvidar la existencia de una parcial comunitarización como lo demuestran, por ejemplo, el Reglamento 218/92 sobre cooperación administrativa en materia de impuestos indirectos, y la Directiva 77/799 sobre cooperación administrativa en materia de impuestos directos. Ambas disposiciones regulan un procedimiento para intercambiar información entre las autoridades administrativas de los Estados miembros.

Por otro lado, no parece que este apartado se refiera al fraude al presupuesto comunitario, pues ésta es una cuestión a la que se dedica un precepto específico en el pilar comunitario del Tratado de la Unión, que ha introducido un artículo 209.A que obliga a los Estados a "adoptar las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecta a sus propios intereses financieros", y cuyo segundo párrafo prevé que "Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones".

Se trata nuevamente de un apartado de contenido impreciso y residual; será útil comprobar su desarrollo en la práctica cuando el Tratado se aplique.

3.3.1.6. La cooperación judicial civil (artículo K.1.6).

Ya se ha mencionado la existencia de un Grupo en el seno de la Cooperación Política Europea que ha venido trabajando, entre otras, en el ámbito de la cooperación judicial civil, y fruto de cuyos trabajos es una serie de convenios internacionales (15).

Un espacio sin fronteras acentúa la necesidad de la cooperación en estos ámbitos, en especial en materias de carácter civil más atrasadas. En efecto, hasta ahora se ha dado prioridad a las áreas de carácter mercantil, como corresponde al énfasis que en materia económico-comercial se ha puesto en las primeras etapas del proceso de construcción europea y en especial en el Mercado Interior. Sobre la base de los artículos 54.3.G y 58, se han realizado importantes progresos en materia de armonización de las legislaciones en materia de sociedades; también en seguros, bolsa, etc, se han producido notables avances. Además, de acuerdo con el artículo 220 los Estados comunitarios concluyeron en el año 1968 el Convenio de Bruselas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias.

Del retraso en materia de derecho civil es muestra el que el propio Convenio de Bruselas excluya las sentencias relativas al estado civil. Además ninguno de los convenios concluidos en el seno de la Cooperación Política Europea en esta materia haya alcanzado todavía las ratificaciones necesarias para entrar en vigor.

Los Doce, sobre la base del K.1.6, tienen espacio para avanzar, y en ello jugará un papel la Comisión que, como se ha visto, comparte con los Estados en este punto un derecho de propuesta. La Delegación española insistió especialmente en la inclusión de este apartado sobre cooperación judicial en materia civil, en especial por el deseo de encontrar soluciones eficaces para problemas relacionados con el derecho de familia y el estado civil de las personas, y cuya importancia se incrementa en un espacio sin fronteras.

3.3.1.7. Cooperación judicial en materia penal (artículo K.1.7)

No parece necesario subrayar la importancia de una cooperación en esta materia, de suerte que el espacio de libertad que crea la supresión de fronteras no se convierta en, por así decirlo, un "espacio de impunidad". Está claro que la cooperación en materia penal es de evidente interés común y, por ejemplo, la simplificación y agilización de los procedimientos de extradición constituyen un objetivo que se ha perseguido en los últimos años (16).

En esta materia la cooperación de los Doce se rige básicamente por convenios concluidos en el seno del Consejo de Europa, que supusieron un importante avance y uniformizaron la normativa de origen convencional, superando así una multitud de convenios bilaterales que regían la extradición y la asistencia judicial penal entre los Estados europeos desde fines de siglo pasado. De cualquier manera, en un espacio sin fronteras la situación de base es muy otra y parece razonable esperar que los Doce podrán llegar a convenios sobre estas materias a la altura del reto que supone la supresión de los controles internos (17).

Ahora bien, en las cuestiones penales los Estados no han querido otorgar competencia a la Comisión para la presentación de iniciativas; también se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la cláusula evolutiva del K.9. Se trata de materias que forman parte del núcleo más íntimo de la soberanía estatal y en el que los cambios de perspectiva suelen abrirse camino de forma lenta. El Tratado de Maastricht es, pues, muy cauto en esta materia.

Si bien en un espacio de libre circulación se consideraría lógica una amplia convergencia de la legislación penal sustantiva de los Estados, los pasos en esta línea serán limitados. Los Doce comparten ciertamente un importante conjunto de valores, pero, no obstante, existen divergencias en sus respectivas legislaciones penales, que no resultarán fácilmente superables.

3.3.1.8. Cooperación aduanera (artículo K.1.8)

Es éste un ámbito en el que la comunitarización es muy amplia, de suerte que el área sometida por el Título VI a la cooperación de los Estados es limitada.

Se estima que los Grupos que se ocuparán de esta materia cuando entre en vigor el Tratado, heredarán esencialmente los cometidos que están desempeñando en la actualidad el GAM y el GAM 92, y en particular los siguientes: De una parte, la reforma del llamado Convenio de Nápoles de 7 de Septiembre de 1967, tratado que constituye la base jurídica actual para la asistencia mutua entre los servicios aduaneros en áreas que no entran en la competencia comunitaria; se trata de actualizar dicho Convenio en materia de prevención, investigación y represión de las infracciones a la normativa aduanera e introducir, por ejemplo, fórmulas novedosas de cooperación tales como, por ejemplo, la observación y la persecución

transfronterizas en las fronteras interiores (en forma similar a lo alcanzado en el Convenio de Aplicación de Schengen y en los convenios bilaterales complementarios). De otra parte, también en materia de intercambio de información informatizada de las respectivas administraciones de aduanas hay un campo para la cooperación interestatal; es de señalar a este respecto el Convenio sobre el Sistema de Información Aduanero, que se está elaborando. Finalmente, armas o drogas son también susceptibles de la cooperación intergubernamental aduanera.

3.3.1.9. Cooperación policial (artículo K.1.9).

Si la cooperación policial internacional es necesaria para la lucha contra determinadas modalidades de delincuencia (terrorismo, tráfico de drogas, etc), resulta imprescindible en un espacio sin fronteras interiores. Se trata de una de las medidas indiscutidas de "acompañamiento" o de "compensación".

El artículo K.1.9 cita expresamente como objetivos de la cooperación policial de los Estados la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y "otras formas graves de delincuencia internacional" (no se especifican éstas, pero el apartado 5 relativo a la defraudación a escala internacional contiene una remisión a este número 9).

La cooperación policial (que podrá incluir, si es necesario, determinados aspectos de la cooperación aduanera) se pone en conexión con el establecimiento de una Oficina Europea de Policía (EUROPOL).

Esta Oficina, que tiene su origen en una propuesta alemana sometida al Consejo Europeo de Luxemburgo de Junio de 1991, parece tener por objeto acoger un "sistema de intercambios de información", como dice el K.1.9. Ahora bien, la propuesta alemana preveía que hubiera "un desarrollo progresivo de las tareas de EUROPOL": si en una primera fase se limitaría al intercambio de información y de experiencias, en una segunda fase se le podría atribuir "competencias para actuar también en el seno de los Estados miembros"; EUROPOL se podría configurar también como una agencia operativa, en una segunda fase. A ello puede responder el párrafo último de la Declaración relativa a la cooperación policial, aneja al Tratado de Maastricht, que se refiere al compromiso de "estudiar", a más tardar durante 1994 y basándose en un informe, la necesidad de ampliar el ámbito de esta cooperación (18).

Por otro lado, conforme a las conclusiones del propio

Consejo Europeo de Maastricht, el intercambio de información tendría lugar en materia de estupefacientes, y precisamente el Consejo Europeo de Lisboa confirmó el informe elaborado por los Ministros de TREVI respaldando la creación de una Unidad Europea de Investigación sobre Estupefacientes, "concebida como la primera fase de desarrollo de EUROPOL" (19).

Finalmente conviene añadir que en el Consejo Europeo de Lisboa se dió el mandato para la elaboración del convenio de creación de EUROPOL. El convenio servirá, entre otras cosas, para dar una base jurídica a los intercambios de información que se efectuarán en el seno de EUROPOL.

3.3.2. Formas que adopta la cooperación. Cuestiones procedimentales.

3.3.2.1. Formas que adopta la cooperación.

Los actos que los Estados integrantes de la Unión realizan en estas materias no revisten la forma de reglamentos o directivas propias del mundo comunitario (artículo 189). Se trata de un pilar distinto, en el que los Estados "cooperan" (y en el que no es la Comunidad la que actúa, sino la Unión).

La cooperación se traduce en primer lugar en un deber de información y consulta mutuo entre los Estados, con objeto de "coordinar su acción", tal y como preceptúa el artículo K.3.1. Los intercambios de información y la consulta no se agotan en sí mismos, sino que deben orientarse a la coordinación de las acciones de los Estados en estos ámbitos.

Como un nivel superior a estos intercambios de información, la cooperación podrá revestir las siguientes formas a tenor del artículo K.3.2:

- La adopción de "posiciones comunes" y el fomento de toda forma de cooperación pertinente.
- La adopción de "acciones comunes". Esta modalidad, sin embargo, está sometida a la regla de la subsidiariedad, como expresamente recoge el apartado 2.b) del artículo K.3, en forma análoga a lo que para el ámbito comunitario establece el artículo 3.b) introducido por el Tratado de la Unión.
- La conclusión de convenios internacionales.

Las referencias a "información y consulta", "posiciones comunes" y "acciones comunes" se encontraban en el Acta Unica (artículo 30), sobre

cooperación en materia de política exterior. Estos términos (que se refuerzan en el ámbito de la llamada política exterior y de seguridad común que establece el Título V) se llevan ahora al ámbito de la cooperación en asuntos de interior y justicia.

Al igual que en la Cooperación Política Europea, se prevé ya no sólo el intercambio de información, sino también la adopción de posiciones comunes (que habrán de sostener en las organizaciones y conferencias internacionales en las que participen, como estipula el artículo K.5) e incluso más allá, de acciones comunes, pasando del estadio de la declaración al de la actuación. Asimismo, dado que en muchos casos los ámbitos del artículo K.1 afectan directamente a los ciudadanos, se prevé expresamente la posibilidad de que la cooperación se plasme en tratados internacionales, esto es, normas jurídicas que las administraciones deberán aplicar y para cuyo respeto los particulares podrán acudir a los tribunales competentes.

3.3.2.2. Aspectos de procedimiento.

Respecto de los materias relacionadas en los apartados 1 a 6 del artículo K.1, la iniciativa para la adopción de posiciones o acciones comunes o de celebración de convenios corresponde tanto a cualquier Estado miembro como a la Comisión. En las materias contempladas en los puntos 7 a 9 la iniciativa se limita exclusivamente a los Estados miembros.

Las decisiones serán adoptadas por unanimidad (conforme al artículo K.4.3) salvo las cuestiones de procedimiento. Si el Consejo así lo decide, las medidas de aplicación de una acción común pueden ser aprobadas por "mayoría cualificada". En cuanto a las medidas de aplicación de los convenios, requerirán una "mayoría de dos tercios" (a no ser que el convenio en cuestión estipule la unanimidad).

3.3.3. Aspectos institucionales.

En virtud del principio de unidad institucional que recoge el artículo C, las instituciones comunitarias son las mismas en uno u otro pilar, sin perjuicio de determinadas modulaciones que se verán a continuación. En efecto, el propio artículo E anuncia una cierta relativización según los pilares del papel de las instituciones, al remitir a "las demás disposiciones del presente Tratado" la regulación de las condiciones y fines del ejercicio de las competencias del Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia.

- El Consejo Europeo.

Conforme al principio de unidad institucional, también en estas materias el Consejo Europeo llevará a cabo su papel de impulso y de definición de orientaciones políticas generales. Asimismo, los informes que el Consejo Europeo remitirá al Parlamento, conforme al párrafo 3º del artículo D, recogerán aspectos relativos al Título VI.

- El Consejo.

El Consejo es el órgano central en este Título. Conforme al principio de unidad institucional, el artículo K.8 y las remisiones a determinados artículos del Tratado constitutivo de la CEE, las normas sobre composición del Consejo, Presidencia, Comité de Representantes Permanentes, y Reglamento interno, le son aplicables.

En cuanto a la composición, de conformidad con la remisión expresa del artículo K.8 al 146, "el Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro". Dado que los temas son esencialmente de interior y de justicia, parece darse por hecho que la representación de los Estados en los Consejos que se ocupen del Título VI será integrada por los Ministros de Interior y de Justicia conjuntamente, pero nada impide ciertamente que los Consejos estén integrados sólo por los Ministros de Interior o de Justicia separadamente.

Ya se ha visto el derecho de iniciativa y que las decisiones se adoptan por unanimidad, sin perjuicio de la mayoría cualificada para, por ejemplo, la aprobación de medidas de aplicación de una acción común; en este caso señala el artículo K.4.3 que los votos de los miembros del Consejo se ponderan conforme al artículo 148.2 del Tratado CEE, y se considerarán adoptadas si obtienen un mínimo de 54 votos favorables de al menos ocho miembros. Distinto es el caso de las medidas de aplicación de convenios, que sólo requerirán mayoría de dos tercios, no siendo de aplicación el sistema del voto ponderado.

En relación con el Consejo, hay que destacar la existencia de dos órganos:

* El Comité de Representantes Permanentes (COREPER).

Tanto el artículo 100.D como el artículo K.8 remiten

expresamente al artículo 151. Este establece que el Comité de Representantes Permanentes (COREPER) es el que prepara los trabajos del Consejo.

* El Comité de Coordinación.

A la preparación de los trabajos del Consejo "contribuye" un Comité de Coordinación compuesto por altos funcionarios (artículo K.4).

Este Comité, además de la función de contribuir a la preparación de los trabajos del Consejo en las materias a las que se refiere el artículo K.1 (así como en las contempladas en el artículo 100.C, como establece el artículo 100.D), tiene la misión de formular dictámenes dirigidos al Consejo, a petición de éste o por iniciativa propia.

El Comité es una creación novedosa del Tratado de Maastricht. Viene a ser, en lo que se refiere a los asuntos de justicia e interior, un órgano equivalente al llamado Comité Político para la política exterior y de seguridad común, objeto del artículo J.8.5. Además de las funciones indicadas, le corresponde, como indica su propia denominación, coordinar la colaboración que lleven a cabo los servicios competentes de las distintas administraciones en las materias propias del Título VI (vease artículo K.4.1 en relación con el artículo K.3.1).

Los trabajos del Comité se elevarán al COREPER para su traslado al Consejo previo análisis por aquel.

- La Comisión.

Conforme al artículo K.4.2 "la Comisión estará plenamente asociada a los trabajos en las materias contempladas en el presente Título". Como se ha visto, comparte con los Estados miembros la capacidad de iniciativa en las materias contempladas en los puntos 1 a 6 del artículo K.1, pero carece de toda capacidad de iniciativa en materia de cooperación judicial penal, aduanera y policial, áreas reservadas en exclusiva a los Estados. Estas constituyen los ámbitos respecto de los cuales los Estados son más reacios a abandonar sus competencias, como lo demuestra también el que la cláusula evolutiva del artículo K.9 no contempla estas tres parcelas en su esfera de aplicación.

Las funciones de especial importancia que el Tratado constitutivo de la CE otorga a la Comisión conforme al

artículo 155, no son de aplicación en este Título, que también estará excluido del informe general que la Comisión ha de publicar todos los años sobre las actividades de la Comunidad (en efecto, tanto los artículos 155 como 156 son omitidos en las remisiones que efectúa el artículo K.8).

- El Parlamento Europeo.

El artículo K.6 establece:

- * Un deber de información regular de la Presidencia del Consejo y de la Comisión sobre los trabajos en curso en las materias del Título VI.
- * Un deber de consulta de la Presidencia sobre los principales aspectos de la actividad en los ámbitos a los que se refiere el Título VI; la Presidencia velará porque las opiniones del Parlamento Europeo se tomen debidamente en cuenta.
- * El Parlamento Europeo podrá formular preguntas o recomendaciones al Consejo. Y procederá cada año a un debate sobre los progresos realizados en el desarrollo de las materias a que se refiere el Título VI.

Prácticamente este artículo K.6 reproduce el contenido del J.7, incluido en el Título V, sobre política exterior y de seguridad común. Es de subrayar que la consulta al Parlamento Europeo se refiere a los "aspectos principales" de la actividad y no, por consiguiente, respecto de tales o cuales actos. La falta de reacción por parte del Parlamento Europeo no podrá impedir que el Consejo actúe.

- Tribunal de Justicia.

La regla general es la falta de jurisdicción del Tribunal en las materias propias de este Título. Así se desprende del artículo L, según el cual el Tribunal no tendrá competencia respecto de las disposiciones del Título VI, salvo cuando así lo dispongan los convenios internacionales a que se refiere el artículo K.3.2.c); para interpretar las disposiciones de los mismos y resolver controversias relativas a su aplicación, de conformidad con las modalidades que tales convenios puedan establecer.

- Presupuesto.

A tenor del artículo K.8.2 los gastos administrativos de las instituciones que se deriven de las normas

relativas al Título VI correrán a cargo del presupuesto comunitario. Ahora bien, respecto de los gastos operativos de la aplicación de dichas disposiciones, esto es, las consecuencias económicas de, por ejemplo, las acciones comunes que los Estados adopten conforme al artículo K.3, bien se cargarán al presupuesto comunitario, bien correrán a cargo de los Estados miembros (con la clave de reparto que se fije), según determine el Consejo por unanimidad caso a caso.

3.3.4. Otras cláusulas de interés (en especial la cláusula evolutiva)

Las posiciones más alejadas entre sí en la negociación de las materias de justicia e interior durante la Conferencia Intergubernamental para la Unión Política estuvieron representadas por el Reino Unido y por Alemania. En efecto, si el Gobierno de Londres deseaba que todas estas materias formaran parte de un pilar separado y distinto, al que ni siquiera fueran de aplicación las disposiciones comunes ni, por consiguiente, el principio de unidad institucional, el Gobierno alemán era partidario de la comunitarización de las políticas de asilo, de inmigración, de extranjería y parcialmente de la cooperación policial. Entre estas dos posiciones antitéticas se encontraban las más templadas de los demás Estados miembros.

En este marco, el Título VI y el artículo 100.C constituyen el fruto de un compromiso, del que hay que destacar, además, como parte esencial del compromiso, un elemento dinámico o "pasarela" entre el pilar comunitario y el pilar de la cooperación. Se trata del artículo K.9, que permite una evolución hacia la integración comunitaria de ámbitos que el Tratado reserva en una primera fase a la cooperación intergubernamental.

Efectivamente el artículo K.9 recoge la posibilidad de que, a propuesta de la Comisión o de un Estado miembro, el Consejo decida por unanimidad la aplicación del artículo 100.C a acciones en los ámbitos contemplados solamente en los apartados 1 a 6 del artículo K.1, determinando las condiciones de votación que correspondan. En consonancia con ello el artículo 100.C.6 prescribe que las disposiciones del 100.C "se aplicarán a otros asuntos, si así se decidiere en virtud del artículo K.9...".

En todo caso, la decisión del Consejo deberá ser confirmada (según establece el K.9 en su último inciso) "por parte de los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales", que exigirán

en muchos casos la intervención de los respectivos Parlamentos. Se trata, en último término, de un procedimiento de modificación del propio Tratado más ágil y rápido que el previsto para las modificaciones a las que se refiere el artículo N, que requiere la celebración de una conferencia intergubernamental y un trámite formal de ratificación (además de la previa consulta al Parlamento Europeo). A subrayar que la decisión del Consejo deberá también determinar "las condiciones de votación que correspondan", lo que quiere decir que el sistema de votación fijado en el artículo 100.C (mayoría cualificada a partir de 1996, y en la fase anterior unanimidad) no es de aplicación automática a las cuestiones que se comunitaricen, sino que caso a caso habrá de concretarse. Finalmente, se reitera que están fuera del ámbito de aplicación de la cláusula evolutiva los apartados 7, 8 y 9 del artículo K.1.

Si el Tratado contiene esta "puerta abierta" a la comunitarización, también permite una cooperación más estrecha entre dos o más Estados miembros, conforme al artículo K.7 que preceptúa que las disposiciones del Título VI no será óbice para "la institución" o "el desarrollo" de una cooperación más estrecha siempre que la misma no contravenga ni obstaculice la que se contempla en dicho Título.

Esta cláusula deja a salvo el "desarrollo" de la iniciativa Schengen, que establece una cooperación más profunda entre sus componentes que la que hasta ahora se ha desarrollado a Doce en muchas áreas del artículo K.1. Por lo demás, el propio Convenio de Aplicación de Schengen de 19 de Junio de 1990 recoge previsiones expresas sobre la total primacía del Derecho comunitario (artículo 134) y sobre las necesarias adaptaciones de las normas Schengen a los convenios que los Doce concluyan en relación con la libre circulación de personas (artículo 142).

56

RELACION DE NOTAS A PIE DE PAGINA

- (1) En una Declaración aneja al Acta Unica se señala que "la fijación de la fecha del 31 de Diciembre de 1992 no producirá efectos jurídicos de una manera automática".
- (2) Juan de Miguel Zaragoza y Alejandro Blanco: "El Título VI del Tratado de la Unión: Cooperación en asuntos de justicia e interior" (Gaceta Jurídica de la C.E., número monográfico: "El Tratado de la Unión Europea" (segunda parte). Nº 115, Septiembre 1992). Contiene una exposición detallada de tal actividad convencional y del estado de firma y ratificación de estos Acuerdos.
- (3) Un análisis más detallado de las tareas realizadas por este Grupo se recoge en el artículo mencionado en la Nota (2).
- (4) Como señala claramente Jean de Ruyt. "L'Acte Unique Européen", pag. 156 (Institut d'Etudes Européennes. Bruxelles 1987).
- (5) Jean de Ruyt (obra citada Nota 4, pag. 155); y Wenceslas de Lobkowicz: "Quelle libre circulation des personnes en 1993?", pag. 96. Revue du Marché Commun, nº 334, Février 1990.
- (6) Vease supra pag. 3
- (7) Angel Boixareu. "Los trabajos del Grupo de Coordinadores para la Libre Circulación de Personas: el Documento de Palma". Gaceta Jurídica de la CEE, B-48. Diciembre 1989.
- (8) Klaus-Peter Nanz: "Der 3. Pfeiler der Europäischen Union: Zusammenarbeit in der Innen-und Justizpolitik" (Europäische Zeitung 7-8/1992). Hace hincapié en una interpretación basada en una perspectiva dinámica y evolutiva del sistema y piensa que, al menos en una primera etapa, habrá una estructura de círculos concéntricos el menor de los cuales vendría dado por la lista comunitaria; los otros círculos serían la lista Schengen y las respectivas listas nacionales (más amplias todavía).
- (9) La mención por el artículo K.2.1 del Convenio Europeo de 1950 repite lo ya recogido en una de las disposiciones comunes, el artículo F.2, que preceptúa:

"La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 14 de Noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario".

- (10) La Declaración danesa sobre la cooperación en los ámbitos de justicia y de los asuntos de interior, dice así: "El artículo K.9 del Tratado de la Unión Europea requiere la unanimidad de los miembros del Consejo de la Unión Europea, es decir, de todos los Estados miembros, para adoptar cualquier decisión relativa a la aplicación del artículo 100.C del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a acciones en los ámbitos indicados en los apartados 1 a 6 del artículo K.1. Además, antes de su entrada en vigor, las decisiones que el Consejo tome por unanimidad deberán adoptarse en cada Estado miembro con arreglo a sus respectivas normas constitucionales. En Dinamarca, en el caso de una cesión de soberanía, tal como se define en la Constitución danesa, dicha adopción requerirá o bien una mayoría de los 5/6 de los Diputados del Folketing, o bien tanto una mayoría de los Diputados del Folketing como una mayoría de votos en un referéndum".
- (11) Así se entiende en el trabajo citado supra en la nota (2) Pag. 207.
- (12) En Diciembre de 1991, cuando se concluye el Tratado de Maastricht, todavía la libre circulación de trabajadores no era aplicable a España. Es obvio que era difícilmente aceptable para España otorgarla a nacionales de países no comunitarios, tanto más cuanto que ni siquiera se conocía el impacto que la libre circulación de comunitarios tendría en nuestro mercado laboral. A ello hay que añadir como cuestión básica la baja tasa de trabajadores extranjeros en España nacionales de terceros países no comunitarios.
- (13) Para Nanz "el artículo K.1 número 4 (y el 9) sólo se refiere a las cuestiones represivas y policiales de la lucha contra la droga" (pag. 137 de la obra citada en la Nota 8).
- (14) Véase obra citada en Nota 2, pág.193.
- (15) Véase Nota 2.
- (16) Así, por ejemplo, el Convenio firmado en San Sebastián en 1989, sobre simplificación y modernización de los métodos de transmisión de las solicitudes de extradición ("Convenio Telefax").
- (17) En esta línea se inscribe la iniciativa expuesta por el Ministro de Justicia español en la reunión de Ministros de Justicia de Funchal de 1992 durante Presidencia portuguesa, consistente en un proyecto de convenio para la simplificación de las decisiones en materia de extradición.
- (18) Esta interpretación sería respaldada por el hecho de que en una fase avanzada de la Conferencia Intergubernamental, la Delegación alemana presentó una propuesta que atribuía a EUROPOL las tareas de intercambio de información mencionadas

en los cinco guiones incluidos finalmente en la Declaración aneja al Tratado de Maastricht, y que recogía también un apartado conforme al cual se sometería un informe al Consejo antes del 31 de Diciembre de 1994 en el que se examinaría si habrían de confiarse nuevas tareas a EUROPOL, y si algunas de tales tareas suplementarias habrían de implicar la concesión a EUROPOL de "competencias de acción operativas".

- (19) La referencia a la Unidad Europea de Investigación sobre Estupefacientes como "primera fase" no contribuye a facilitar la exégesis del apartado último de la Declaración sobre cooperación policial antes comentada, pues se podría argumentar que el "estudio" sobre la ampliación del ámbito de la cooperación policial se refiere no tanto al objetivo de EUROPOL (agencia de intercambio de información o agencia operativa), cuanto al tipo de delitos del que se ocupa (primero estupefacientes, después otras formas de delincuencia...). De cualquier manera, a la vista del retraso en la ratificación del Tratado de Maastricht, pierden importancia las fechas recogidas en esta y otras declaraciones, pues al final los informes o decisiones a que se refieren pueden coincidir con el año 1996, y subsumirse en la Conferencia Intergubernamental para modificar el Tratado prevista por el artículo N.