

EL ESPACIO JUDICIAL DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN LA UNIÓN EUROPEA

Por DAVID ORDÓÑEZ SOLÍS

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REALIZACIÓN PROGRESIVA DE UN ESPACIO JUDICIAL EUROPEO: A) *El espacio judicial europeo en las Comunidades Europeas hasta 1992: la cooperación judicial internacional.* B) *El Tratado de Maastricht y la cooperación en los ámbitos de justicia y en asuntos de interior (JAI).* C) *El Tratado de Amsterdam y el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea (1997).*—III. LOS DESARROLLOS DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN EL MARCO DEL TRATADO CE: A) *Los ámbitos «comunitarios» del espacio de libertad, seguridad y justicia.* B) *El marco institucional «comunitario» del espacio de libertad, seguridad y justicia.* C) *Los resultados del espacio de libertad, seguridad y justicia en el pilar comunitario hasta 2002.*—IV. LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL PENAL EN EL MARCO DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA: A) *Los ámbitos de la cooperación intergubernamental policial y judicial penal.* B) *El marco institucional «intergubernamental» de la cooperación policial y judicial en materia penal.* C) *Los resultados de la cooperación intergubernamental policial y judicial en materia penal.*—V. LA REFORMA DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA: A) *La ampliación de la Unión Europea como desafío.* B) *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea como referencia.* C) *La Conferencia intergubernamental y las propuestas para 2004.*

I. INTRODUCCIÓN

Durante los cincuenta años en que se ha desarrollado la integración europea puede comprobarse que el denominado espacio judicial europeo o, con más propiedad en estos momentos, el «espacio de libertad, seguridad y justicia», ha sido una realización de la última década. Su antecedente inmediato fue la caída del Muro de Berlín en 1989 y durante este periodo, al mismo tiempo que se desmoronaba la Unión Soviética, surgía un mundo, en el que

la revolución tecnológica, especialmente en el ámbito de las comunicaciones, lo había transformado por completo resultando bien distinto del que había vivido la tranquila y próspera Europa occidental después de la Segunda Guerra Mundial.

En la Europa comunitaria la respuesta a los nuevos desafíos evolucionó vertiginosamente. El mercado común del Tratado de París de 1951 y de los dos Tratados de Roma de 1957 sólo contaba con una referencia genérica a mecanismos de cooperación judicial, encomendando su realización, aunque en el marco comunitario, a los tradicionales tratados internacionales. En cambio, el mercado interior del Acta Única de 1986, que supuso la consagración de la libre circulación no sólo de los trabajadores sino también de las personas, así como el nuevo estatuto de la ciudadanía de la Unión establecido por el Tratado de Maastricht de 1992, requirieron inmediatas respuestas que se tradujeron en la creación de un marco específico de cooperación intergubernamental para los asuntos de justicia e interior (JAI). Muy poco después, en el Tratado de Amsterdam de 1997, se creó el denominado espacio de libertad, seguridad y justicia encomendando su realización especialmente al sistema jurídico e institucional del Tratado CE y dejando regulada residualmente la cooperación policial y judicial en materia penal en el marco del pilar intergubernamental del Tratado UE.

Este proceso de creación del espacio de libertad, seguridad y justicia está abierto a futuros cambios constitucionales. El primero y más importante consistirá en conferir plenos efectos jurídicos a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada solemnemente después del Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000. En este sentido, tal como propone, por ejemplo, el Parlamento Europeo y tal como evolucionan los trabajos de la Convención constitucional de la Unión Europea, es muy probable que el espacio de libertad, seguridad y justicia sea reexaminado en la próxima Conferencia Intergubernamental de 2004. Por otra parte, los desarrollos institucionales y jurídicos del nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia adquieren una dimensión importantísima a la vista de la próxima ampliación de la Unión Europea que supondrá, a partir de 2004, contar con un ámbito territorial de 25 países unidos por un mismo proceso integrador europeo.

La interdependencia de los tres elementos constitutivos de este nuevo concepto, la libertad, la seguridad y la justicia, aconseja un estudio, siquiera somero, de su evolución y de su marco jurídico-institucional (1). Por esa ra-

(1) En el *Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Texto adoptado por el Consejo de Justicia y asuntos de Interior de

zón, examinamos, en primer lugar, los hitos más importantes en la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia. A continuación exponemos los desarrollos actuales tanto en el marco del Tratado comunitario como en el ámbito de la cooperación intergubernamental del Tratado UE. En fin, concluimos nuestro estudio con una presentación de los desafíos y de las propuestas que, con vistas a la Conferencia Intergubernamental de 2004, plantea el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.

II. LA REALIZACIÓN PROGRESIVA DE UN ESPACIO JUDICIAL EUROPEO

Hasta el Tratado de Maastricht de 1992 no se pusieron en la Unión Europea las bases para la realización de un espacio judicial europeo; estas bases fueron reforzadas particularmente en el Tratado de Amsterdam de 1997 con la consagración del espacio de libertad, seguridad y justicia. No obstante, en las cuatro décadas anteriores las Comunidades Europeas habían preparado el camino del cambio con medidas muy diversas que procuraban, con más intención que eficacia, crear un embrionario «espacio judicial europeo». Las reformas en la Unión Europea posteriores a 1997, en especial el Tratado de Niza de 2001, apenas si han modificado el nuevo marco de integración y cooperación intergubernamental denominado «espacio de libertad, seguridad y justicia».

Estas transformaciones han exigido una transferencia sucesiva de poderes soberanos a la Unión Europea por parte de los Estados miembros. Así lo

3 de diciembre de 1998, que fue respaldado por el Consejo Europeo de Viena (*DOCE* núm. C 19, de 23 de enero de 1999, pág. 1) al referirse al concepto de «espacio de libertad, seguridad y justicia» considera: «En la práctica, estas tres nociones están estrechamente ligadas. La libertad pierde gran parte de su valor si no puede ejercerse en un medio seguro y con el respaldo total de un sistema de justicia en el que puedan confiar todos los ciudadanos y residentes de la Unión. Estos tres conceptos inseparables tienen un denominador común, las personas, y el pleno desarrollo de uno de ellos requiere el pleno desarrollo de los otros dos. La actuación de la Unión debe seguir como pauta el mantenimiento de un equilibrio correcto entre los tres conceptos. Cabe destacar a este respecto que el Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas [letra a) del artículo 61, antiguo artículo 73i] efectúa una vinculación directa entre las medidas por las que se establece la libre circulación de personas y las medidas específicas orientadas a combatir y prevenir la delincuencia [letra e) del artículo 31 del TUE], creando así un vínculo condicional entre ambos ámbitos» (apartado 5). No obstante, José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea. Hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Colex, Madrid, 2002, págs. 67-97, examina separadamente los tres espacios de libertad (relativo a la libre circulación), de seguridad (relacionado especialmente con la cooperación policial y la protección de los intereses financieros) y de justicia (en el que incluye la cooperación judicial civil y penal).

ha puesto de relieve, por ejemplo, el Consejo Constitucional francés al considerar que las medidas comunitarias relativas a la entrada y a la circulación de las personas del Tratado de Maastricht y las competencias contenidas en el Tratado CE, tal como fue modificado por el Tratado de Amsterdam, referidas a los visados al asilo y a la libre circulación de las personas en tanto que se sometían a las reglas comunitarias afectaban a las «*condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional*». En el caso de los referidos Tratados, esto suponía el paso de la unanimidad a la mayoría cualificada del Consejo o al procedimiento de codecisión con el Parlamento Europeo, lo que implicaba una transferencia de competencias en ámbitos en los que está en juego la soberanía nacional. Por esa razón el Consejo Constitucional francés exigió que antes de la ratificación del Tratado de Maastricht y del Tratado de Amsterdam se modificase expresamente la Constitución francesa (2).

A diferencia de Francia y de otros países comunitarios como Alemania, Irlanda, Dinamarca, etc., en España los cambios profundos que ha supuesto la progresiva consagración del espacio de libertad, seguridad y justicia no han implicado reforma constitucional alguna, siendo suficiente, a pesar de que tal solución sea discutible al menos políticamente, seguir el procedimiento de transferencia de competencias del artículo 93 de la Constitución española (3).

A) *El espacio judicial europeo en las Comunidades Europeas hasta 1992: la cooperación judicial internacional*

Desde su firma en 1957 el Tratado CEE ya recogía disposiciones expresas que permitieron realizar una cierta cooperación judicial. En efecto, el concepto de «espacio judicial europeo» surge a partir del antiguo artículo 220 del Tratado CEE, que, sin más cambios que la reenumeración, aún sigue en vigor (4). La realización más acabada de esta previsión constitucional comunitaria-

(2) CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS, Decisión núm. 92/308 DC, de 9 de abril de 1992, sobre el Tratado de Maastricht y Decisión núm. 97/394 DC, de 31 de diciembre de 1997, sobre el Tratado de Amsterdam.

(3) Frente a la posición de los partidos políticos mayoritarios reacios a consultas populares en cuestiones comunitarias europeas, los estudiosos han sido más proclives a reclamar un apoyo popular explícito, especialmente en el caso de los Tratados esenciales, como el de Maastricht o el de Amsterdam; véase, por todos, la postura de PABLO PÉREZ TREMPES: «El Tratado de Amsterdam y la Constitución española», *El País*, de 5 de marzo de 1998, pág. 12.

(4) El actual artículo 293 (ex artículo 220) del Tratado CE dispone: «Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales: — la protección de las personas, así como el disfrute y la tutela de los dere-

ria fue el Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil (5). El espíritu y la finalidad de este tratado internacional fueron puestos de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que se reconoce:

«el Convenio pretende facilitar, en la mayor medida posible, la libre circulación de resoluciones, estableciendo un procedimiento de *exequatur* simple y rápido (véanse, entre otras, las sentencias de 2 de junio de 1994, Solo Kleinmotoren, C-414/92, Rec. pág. I-2237, apartado 20, y de 29 de abril de 1999, Coursier, C-267/97, Rec. pág. I-2543, apartado 25)» (6).

Pero también debe subrayarse que las libertades económicas fundamentales han tenido desde el primer momento unos efectos extraordinarios en los Derechos nacionales eliminando todo tipo de trabas, incluso aquellas que parecían, a primera vista, tan alejadas de la integración económica europea como pueden ser las relativas al Derecho penal. En este sentido, son numerosísimos los asuntos que por vía prejudicial han llegado al Tribunal de Justicia y que, en interpretación del Derecho comunitario, suponen, por ejemplo, la inaplicación de normas sancionadoras penales. Quizá uno de los casos más conocidos sea el del ciudadano británico Ian William Cowan que fue agredido violentamente a la salida de una estación de metro de París y que reclamaba la indemnización del perjuicio sufrido. En este caso, el Tribunal de Justicia, a requerimiento del Juez francés, consideró que el turista británico, al ejercer la libre prestación de servicios en el mercado interior, en este caso como destinatario de servicios, no podía ser discriminado respecto de la concesión de una indemnización pública. Frente a las alegaciones del Gobierno francés de que la referida indemnización deriva del Derecho procesal penal, un ámbito alejado del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia precisó:

«si bien, en principio, la legislación penal así como las normas de procedimiento penal, entre las que se encuentra la disposición nacional objeto de discusión, es de la competencia de los Estados miembros, según reiterada juris-

chos, en las condiciones reconocidas por cada Estado a sus propios nacionales; — la supresión de la doble imposición dentro de la Comunidad; — el reconocimiento recíproco de las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 48, el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de traslado de su sede de un país a otro, y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes; — *la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales.*»

(5) Véase el examen realizado en la obra dirigida por ALEGRIA BORRÁS RODRIGUEZ: *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas*, Cuadernos de Derecho Judicial IV/2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.

(6) TJCE, sentencia de 28 de marzo de 2000, Krombach (C-7/1998, Rec. pág. I-1935, apartado 19).

prudencia (véase, entre otras, la sentencia de 11 de noviembre de 1981, Casati, 203/80, Rec. 1981, pág. 2595), el Derecho comunitario impone límites a esta competencia. Dichas disposiciones legislativas no pueden, en efecto, producir una discriminación respecto de personas a las que el Derecho comunitario atribuye el derecho a la igualdad de trato, ni restringir las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario» (7).

No obstante, hasta el Acta Única Europea de 1986, particularmente en su nueva regulación del «mercado interior» y la libre circulación de personas, es difícil reconocer una actuación sistemática en materia de justicia y de asuntos de interior. La Declaración política de los Gobiernos de los Estados sobre la libre circulación de personas, aneja al Acta Única, supone el punto de partida, aunque vago muy significativo, de lo que luego sería en el Tratado de Amsterdam el espacio de libertad, seguridad y justicia:

«Con objeto de promover la libre circulación de 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 de antigüedades» (8).

En fin, los desarrollos institucionales y normativos fueron hasta 1992 realmente limitados y se reducían a la reunión informal de los Ministros de Interior, denominada «Grupo de Trevi», a una genérica cooperación judicial, al Grupo *ad hoc* de Inmigración, al Grupo de Asistencia Mutua Aduanera o a los Grupos de terrorismo y droga (9).

B) *El Tratado de Maastricht y la cooperación en los ámbitos de justicia y en asuntos de interior (JAI)*

Al firmarse el Tratado de Maastricht, se constituyó la Unión Europea basada en tres pilares: el primer pilar integra a las Comunidades Europeas, el

(7) TJCE, sentencia de 2 de febrero de 1989, Cowan/Trésor public (186/87, Rec. pág. 195, apartado 19).

(8) FRANCISCO J. MILLÁN MON: «Cooperación en los ámbitos de justicia e interior», en *España y el Tratado de la Unión Europea, Una aproximación al Tratado elaborada por el equipo negociador español en las Conferencias Intergubernamentales sobre la Unión Política y la Unión Económica y Monetaria*, Colex, Madrid, 1993, págs. 421-449.

(9) Véase, por ejemplo, el estudio de DIEGO J. LIÑÁN NOGUERAS, contenido en el manual coeditado con ARACELI MANGAS MARTÍN: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 3.^a edición, Tecnos, Madrid, 2002, págs. 685-707.

segundo pilar se refiere a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y el tercer pilar corresponde a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (JAI). En el pilar comunitario se adoptan las típicas técnicas de integración, con participación de todas las instituciones comunitarias y el sistema de fuentes tradicional (reglamentos, directivas y decisiones); en cambio, en los otros dos pilares las técnicas utilizadas son las propias de la cooperación intergubernamental: limitación de las instituciones participantes (básicamente el Consejo, mientras que la Comisión y el Parlamento Europeo tienen una función subsidiaria y el Tribunal de Justicia no interviene más que limitadamente en el control jurisdiccional de los actos) y sus fuentes normativas son fundamentalmente las acciones comunes, las posiciones comunes y, en algunos casos, los acuerdos o convenios internacionales.

El Tratado de Maastricht introduce como elemento fundamental de la Unión Europea la cooperación en los ámbitos de la justicia y en los asuntos de interior (JAI) y establece la doble vía para su realización: de manera sustancial los asuntos de Justicia y Asuntos de Interior serán desarrollados en el marco del tercer pilar, o pilar de cooperación intergubernamental, aunque algunos ámbitos, relacionados con la libre circulación de personas en el mercado interior europeo se someten al régimen comunitario de integración. En el preámbulo del Tratado UE se confiesa el «objetivo de facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la defensa de sus pueblos, mediante la inclusión de disposiciones sobre justicia y asuntos de interior en el presente Tratado». Por esa razón, el artículo B del Tratado UE se establece como objetivo de la Unión Europea: «desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior».

En el pilar JAI los Estados miembros deciden establecer, tal como disponía el artículo K.1 del Tratado UE, los siguientes ámbitos de cooperación intergubernamental:

- «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 esas personas;
- 3) La política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados acerca de:
 - a) las condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros y de circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados;
 - b) las condiciones de estancia de los nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros, incluidos el acceso al empleo y la reagrupación familiar;

- c) la lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregulares de nacionales de los terceros Estados en el territorio de los Estados miembros;
- 4) La lucha contra la toxicomanía en la medida en que dicha materia no esté cubierta por los apartados 7 a 9 siguientes;
- 5) La lucha contra la defraudación a escala internacional en la medida en que dicha materia no esté cubierta por los apartados 7 a 9 siguientes;
- 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, incluidos, si es necesario, determinados aspectos de la cooperación aduanera en conexión con la organización, a escala de la Unión, de un sistema de intercambios de información dentro de una Oficina Europea de Policía (EUROPOL).»

Los demás artículos del Tratado UE relativos a la cooperación JAI establecieron un complejo mecanismo institucional y jurídico, distinto del adoptado en el ámbito comunitario. No obstante, el artículo K.9 abría una «pasarela» para «comunitarizar» gran parte del tercer pilar, dejando fuera de esta posible integración en el marco comunitario únicamente la cooperación judicial en materia penal, la cooperación aduanera y la cooperación policial.

Las dos notas más relevantes de este tercer pilar JAI de la Unión Europea fueron el establecimiento de un sistema específico de actos y las restricciones impuestas al control por el Tribunal de Justicia. Los nuevos actos de Derecho derivado, inspirados en los comunitarios, recibieron nuevas denominaciones (posiciones comunes, acciones comunes y convenios) y respecto de los mismos se expresaron concretas limitaciones desde el punto de vista de sus efectos jurídicos. De modo similar, en cuanto a la competencia del Tribunal de Justicia los dos pilares intergubernamentales quedaban, en la práctica, excluidos de las garantías judiciales. En el ámbito JAI únicamente se preveía esta excepción:

«[los] convenios podrán disponer que el Tribunal de Justicia será competente para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sentencia en los litigios relativos a su aplicación, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido» (10).

En el marco del Tratado CE el nuevo artículo 100 C disponía ya como materia propia de integración comunitaria la determinación por el Consejo de los terceros países cuyos nacionales deban estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros. Sin embargo, en

(10) Artículo L en relación con el artículo K.3.2).c) del Tratado de la Unión Europea.

esta materia el sistema institucional era realmente complicado y estaba sometido a importantes excepciones desde el punto de vista del método comunitario habitual. No obstante, la finalidad de este artículo 100 C del Tratado CE era servir de marco para las demás materias que, si bien se sujetaban en ese momento al tercer pilar, en su momento podían encuadrarse en el primer pilar de la Unión, en el marco comunitario europeo.

En la práctica, el Tribunal de Justicia, sin traspasar los límites impuestos, no dejó de conocer asuntos de delimitación de competencias del pilar intergubernamental y del pilar comunitario. En este sentido, el Tribunal comunitario en una Sentencia de 12 de mayo de 1998 se expresó en estos términos:

«corresponde al Tribunal de Justicia velar por que los actos que, según el Consejo, están comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea no invadan las competencias que las disposiciones del Tratado CE atribuyen a la Comunidad.

De ello se deduce que el Tribunal de Justicia es competente para proceder al examen del contenido del acto a la luz del artículo 100 C del Tratado CE con el fin de comprobar si afecta a la competencia de la Comunidad en virtud de dicha disposición y para anularlo si resultara que debería haberse basado en el artículo 100 C del Tratado CE» (11).

Los poco más de cinco años de vigencia de este sistema impidieron, en realidad, su desarrollo efectivo, poniéndose de manifiesto la necesidad de mejorar el diseño institucional y procedimental de la cooperación en los ámbitos de justicia y los asuntos de interior (12). De manera que fue la siguiente

(11) TJCE, sentencia de 12 de mayo de 1998, Comisión/Consejo (recurso de anulación contra la Acción Común de 4 de marzo de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre el régimen del tránsito aeroportuario) (C-170/1996, *Rec.* pág. I-2763, apartados 16 y 17).

(12) La división de pareceres resulta patente en el Informe presentado al Consejo Europeo de Madrid, celebrado los días 15 y 16 de diciembre de 1995, por el Grupo de Reflexión sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996, presidido por CARLOS WESTENDORP (véase en la recopilación de ROGELIO PÉREZ BUSTAMANTE y ANA PALACIO: *Los Consejo Europeos*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1998, págs. 633-641): «Todos estamos de acuerdo en que la Conferencia debería fortalecer la capacidad de la Unión para proteger a sus ciudadanos contra el terrorismo, el tráfico de drogas, el blanqueo de dinero, la explotación de la inmigración clandestina, y otras formas de delincuencia internacional organizada. Esta protección europea de seguridad ciudadana no debe disminuir las garantías individuales. Para muchos de nosotros, ello exige un mayor recurso a Instituciones, procedimientos y criterios comunes. También corresponde a los Parlamentos nacionales ejercer un control político de los gestores de estas acciones. Muchos de nosotros pensamos que, para actuar con más eficacia, necesitamos situar bajo la plena competencia comunitaria los asuntos relacionados con los ciudadanos de terceros países, tales como la política de inmigración, asilo y visados, así como las reglas comunes para el control de la frontera exterior. Algunos querríamos también

te reforma constitucional de Amsterdam la que «comunitarizó» prácticamente todo el pilar intergubernamental y dejó únicamente en el marco intergubernamental de la Unión Europea la cooperación policial y judicial en materia penal.

C) *El Tratado de Amsterdam y el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea (1997)*

El Tratado de Amsterdam introduce el nuevo concepto del espacio de libertad, seguridad y justicia. Como ocurría con la cooperación JAI el nuevo espacio queda bien anclado en el Preámbulo del Tratado UE en el que se subraya el siguiente propósito:

«facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado».

Asimismo, este objetivo se refleja en la nueva redacción del artículo 2 del Tratado UE conforme al cual la Unión tiene como objetivo:

«mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia».

Esto implica que el espacio de libertad, seguridad y justicia se desarrollará tanto en el pilar comunitario como en el renovado pilar intergubernamental de cooperación policial y judicial penal (13). En efecto, en el Tratado CE se incluye la mayor parte de lo que bajo la vigencia del Tratado de Maastricht constituía el tercer pilar JAI, introduciendo un nuevo Título en el Tratado CE, los nuevos artículos 73I a 73Q; mientras que quedaba como ámbito residual un tercer pilar limitado a la cooperación policial y judicial en materia penal, regulado en el título VI del Tratado UE, en un amplio artículo K.

extender la competencia comunitaria a la lucha contra la drogadicción, el fraude a escala internacional y la cooperación aduanera.»

(13) Sobre la gestación de este concepto y su alcance, véase el estudio monográfico elaborado por funcionarios españoles encargados de las relaciones con la UNIÓN EUROPEA: *El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2000.

A establecer el espacio de libertad, seguridad y justicia, el Tratado de Amsterdam asume los logros obtenidos fundamentalmente en el marco comunitario y en el pilar intergubernamental desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht (14). Los elementos con los que el Tratado de Amsterdam configura el nuevo espacio europeo son sustancialmente tres: en primer lugar, se «comunitariza» gran parte del tercer pilar intergubernamental JAI, integrándolo en el Tratado CE, a través de un nuevo capítulo titulado «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas». Consecuentemente, en segundo lugar, se reconfigura el tercer pilar JAI quedando muy reducido y limitándolo a la cooperación policial y judicial en materia penal. Por último, se incluye en la Unión Europea, bien en el pilar comunitario bien en el tercer pilar, el acervo de Schengen.

La «comunitarización» del espacio de libertad, seguridad y justicia ha sido considerada uno de los grandes éxitos del Tratado de Amsterdam, pero también se reconoce que se ha debido pagar un alto precio al tener que aceptar, como contrapartida, una adaptación del método comunitario (15).

El tercer pilar lo constituyen aquellos ámbitos que no se han «comunitarizado». No obstante, el pilar intergubernamental de cooperación policial y judicial penal también queda abierto bien a su integración en el marco del Tratado CE, para lo cual se establece una «pasarela comunitaria», bien a una cooperación reforzada con el fin de evitar frenos a una mayor integración por parte de determinados Estados miembros.

La integración del acervo de Schengen en la Unión Europea se hace directamente a través de una cooperación reforzada consagrada constitucionalmente. Esta integración plantea básicamente dos problemas: por una parte, será preciso determinar qué ámbitos corresponderán al pilar comunitario y cuáles quedan sometidos únicamente al pilar intergubernamental (16); por otra parte, tanto en el pilar comunitario como en el marco de la cooperación policial y judicial penal será preciso determinar los efectos que tienen las ex-

(14) *Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, op. cit., pág. 1.

(15) HENRI LABAYLE: «Le Traité d'Amsterdam: Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *Revue trimestrielle de Droit européen* 33 (4) octubre-diciembre de 1997, págs. 813-881.

(16) Decisión 1999/436/CE del Consejo, de 20 de mayo de 1999, por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el acervo de Schengen (DOCE núm. L 176, de 10 de julio de 1999, pág. 17).

cepciones reconocidas a los tres países que no participan plenamente: Reino Unido, Irlanda y Dinamarca (17).

El principal impulso de la aplicación de las reformas constitucionales introducidas por el Tratado de Amsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, fue obra del Consejo Europeo de Tampere, celebrado en octubre de 1999 bajo la presidencia finlandesa. En Tampere la Unión Europea estableció el programa y los instrumentos para la aplicación y el desarrollo del Tratado de Amsterdam (18).

La reforma constitucional posterior al Tratado de Amsterdam, adoptada en Niza en diciembre de 2000, y que acaba de entrar en vigor el 1 de febrero de 2003, apenas si tendrá efecto alguno en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Las modificaciones son mínimas y se limitan, por lo que se refiere, a la cooperación policial y judicial penal a tener en cuenta los desarrollos de EUROJUST. Asimismo, tanto en el pilar comunitario como en el tercer pilar intergubernamental el Tratado de Niza mejorará la regulación de los respectivos procedimientos de cooperación reforzada.

III. LOS DESARROLLOS DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA EN EL MARCO DEL TRATADO CE

La mención expresa por el Tratado CE del espacio de libertad, seguridad y justicia no se recoge en los primeros artículos relativos a la misión o a las medidas de la Comunidad Europea. Así, el artículo 2 del Tratado CE no contiene referencia alguna y, significativamente, su artículo 3 lo menciona elípticamente refiriendo como acción de la Comunidad: las «medidas relativas a la entrada y circulación de personas, conforme a las disposiciones del Título IV». Por tanto, es preciso llegar a esta parte del Tratado CE para comprobar que, con minucioso detalle, en el artículo 61 se establecen las medidas comunitarias para establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia.

Tal proceder, que resulta extraño en las técnicas y en la propia naturaleza del Tratado CE, revela las dificultades para acomodar esta nueva dimensión de la integración europea al marco comunitario europeo. No obstante, el

(17) Sobre los efectos de la integración flexible o a varias velocidades, véase mi estudio *Diferencias de integración y cooperación reforzada en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1998, en especial págs. 33-40.

(18) CONSEJO EUROPEO: *Conclusiones de la Presidencia*, Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999.

punto de partida coincide, paradójicamente, con la redacción de los viejos Tratados comunitarios que erigió como una de las libertades fundamentales del mercado común: la libre circulación de trabajadores; aunque ahora la libertad fundamental comunitaria se extienda a todas las personas.

La realización de este espacio de libertad ha sido progresiva: tanto la «comunitarización» por el Tratado de Amsterdam de gran parte del pilar JAI como, ya en el marco del Tratado CE, su régimen transitorio de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, es decir, desde el 1 de mayo de 1999 hasta el 1 de mayo de 2004. Pero, además, la nueva regulación comunitaria, incluso después de terminado el período transitorio, contiene en numerosos casos excepciones a los procedimientos comunitarios tradicionales y establece verdaderas reservas al Derecho comunitario.

Así pues, es conveniente examinar los ámbitos del espacio de libertad, seguridad y justicia que se desarrollarán en el pilar comunitario, las particularidades que establece el propio Tratado CE para la realización jurídica e institucional de este espacio, y, por último, los desarrollos y logros comunitarios más importantes alcanzados.

A) *Los ámbitos «comunitarios» del espacio de libertad, seguridad y justicia*

El primer ámbito comunitario para la realización del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia se construye alrededor de la libre circulación de personas. De este modo, la aplicación de las nuevas reformas constitucionales del Tratado CE, cuyo impulso provino del Consejo Europeo de Tampere, se articula en virtud de las líneas maestras de lo que denominó «política de asilo y migración común de la Unión Europea»: la colaboración con países de origen, un sistema europeo común de asilo, el trato justo de los nacionales de terceros países y la gestión de los flujos migratorios (19). El segundo gran ámbito de integración comunitaria es el «espacio europeo de justicia», al que se refiere el artículo 65 del Tratado CE como «cooperación judicial civil». En fin, el marco comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia se completa en el artículo 66 del Tratado CE con una referencia expresa a la cooperación entre las Administraciones.

En torno al principio de libre circulación de personas en la Unión Europea se construyen las demás políticas y normas relativas a la inmigración, el asilo, los refugiados y los visados para cruzar las fronteras exteriores. Casi

(19) CONSEJO EUROPEO: *Conclusiones de la Presidencia*, Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999, apartados 10 a 27.

con la misma intensidad con que los artículos preliminares del Tratado CE parecen eludir la referencia al espacio de libertad, seguridad y justicia, el desarrollo del propio Tratado comunitario muestra el vínculo explícito entre la realización de este espacio y la libre circulación de personas en la Unión Europea. De hecho, éste fue el germen que prendió en el Acta Única Europea advirtiendo de la necesidad de una cooperación en las más variadas cuestiones y que, posteriormente, fructificó con la adopción en el Tratado de Maastricht de un nuevo pilar intergubernamental. Esta primera regulación, contenida en el artículo 100 C del Tratado CE, es el primer ensayo para comunitarizar la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

Pues bien, a diferencia de la ubicación del ya derogado artículo 100 C del Tratado CE en el capítulo relativo a la «aproximación de las legislaciones», los nuevos artículos 61 a 69 del Tratado CE forman un título propio que se coloca a continuación del dedicado a la «Libre circulación de personas, servicios y capitales» y cuya denominación no deja lugar a dudas: «Visado, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas». Así pues, la competencia comunitaria alrededor de la cual se construye el espacio de libertad, seguridad y justicia se vincula a las medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas en el mercado interior y las medidas de acompañamiento sobre los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración. En el artículo 63 del Tratado CE, al establecer el complejo sistema institucional, ofrece detalles de este nuevo ámbito comunitario al referirse concretamente a medidas para garantizar la ausencia de controles sobre personas, comunitarias o de terceros países, en el cruce de fronteras interiores; medidas en el cruce de fronteras exteriores y medidas relativas a las condiciones de circulación de los nacionales de terceros países en la Unión Europea (20).

(20) La comunitarización de estas materias tendrá como principal consecuencia que ya no sea necesario que el Tribunal de Justicia deba delimitar el marco jurídico, el pilar comunitario o el pilar JAI, en relación con el término «cruzar las fronteras exteriores» como ocurrió durante la vigencia del régimen establecido en el Tratado de Maastricht en la sentencia antes citada Comisión/Consejo (recurso de anulación contra la Acción Común de 4 de marzo de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre el régimen del tránsito aeroportuario) (C-170/1996). En este caso, sin embargo, el Tribunal de Justicia tuvo que comprobarlo: «interpretado a la luz de la letra *d*) del artículo 3 del Tratado, el concepto “cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros”, que figura en el apartado 1 del artículo 100 C, se refiere, en un aeropuerto, al paso de tales fronteras por un puesto de control fronterizo, que permita al titular del visado entrar y circular en el mercado interior [dado que en el caso concreto] el visado de tránsito aeroportuario afecta a la situación del pasajero de un avión procedente de un país tercero que hace escala en el aeropuerto del Estado miembro en el que el avión haya aterrizado para embarcar en el mismo avión o en otro

El segundo ámbito comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia está constituido por la cooperación judicial civil, que, conforme al programa decidido en Tampere, se articula en torno a un mejor acceso a la justicia en Europa, el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y una mayor convergencia en Derecho civil (21). También el Consejo Europeo de Tampere resumió el objetivo de este espacio judicial europeo:

«El ejercicio de la libertad requiere un auténtico espacio de justicia en el que las personas puedan recurrir a los tribunales y a las autoridades de cualquier Estado miembro con la misma facilidad que a los del suyo propio. Debe evitarse que los delincuentes encuentren la forma de aprovecharse de las diferencias existentes entre los sistemas judiciales de los Estados miembros. Las sentencias y resoluciones deben respetarse y ejecutarse en toda la Unión, salvaguardando al mismo tiempo la seguridad jurídica básica de las personas y de los agentes económicos. Hay que lograr que aumenten la compatibilidad y la convergencia de los sistemas judiciales de los Estados miembros» (22).

De manera complementaria, la cooperación administrativa en todos los ámbitos del espacio de libertad, seguridad y justicia contribuirá a su mejor realización. En este sentido, la propia Comisión Europea ha adelantado algunas propuestas:

«deberá ampliarse al reconocimiento de algunos procedimientos y documentos administrativos que, más allá de los procedimientos judiciales, constituyen actualmente una fuente de dificultades para los ciudadanos interesados» (23).

La asunción de las anteriores competencias por la Comunidad Europea también tiene una proyección exterior que habilita a las instituciones comunitarias a actuar en el ámbito internacional, lo que, en definitiva, podrá tener unos efectos que ya empiezan a ser notados (24).

distinto con destino a otro país tercero. Por lo tanto, la imposición de dicho visado, en virtud del artículo 1 del acto del Consejo, implica que su titular permanece en la zona internacional de ese aeropuerto sin autorización para circular por el territorio del Estado miembro de que se trate; en consecuencia, el acto del Consejo, basado correctamente en el Tratado de la Unión Europea, no era una medida que debiese ser regulada de conformidad con el artículo 100 C del Tratado CE (apartados 19 a 33).

(21) CONSEJO EUROPEO: *Conclusiones de la Presidencia*, Tampere, apartados 29 a 39.

(22) CONSEJO EUROPEO: *Conclusiones de la Presidencia*, Tampere, apartado 5.

(23) COMISIÓN EUROPEA: *Actualización semestral del marcador para supervisar el progreso en la creación de un Espacio de «libertad, seguridad y justicia» en la Unión Europea (II Semestre 2001)*, COM (2001) 628 final, de 30 de octubre de 2001, pág. 11.

(24) ALEGRIA BORRÁS RODRÍGUEZ: «La proyección externa de la comunitarización del Derecho internacional privado: los datos del problema», *La Ley*, núm. 5611, de 13 de septiembre de 2002, pág. 1.

B) *El marco institucional «comunitario» del espacio de libertad, seguridad y justicia*

En el marco del Tratado CE la aplicación del espacio de libertad, seguridad y justicia corresponde, desde luego, a las instituciones comunitarias. No obstante, y debido a los sucesivos cambios constitucionales y a las reticencias de algunos socios comunitarios, se han establecido excepciones temporales y particularidades respecto de la intervención de las instituciones, por ejemplo, el procedimiento de adopción de decisiones y el control del Tribunal de Justicia, que aumentan considerablemente la complejidad institucional comunitaria (25).

En primer lugar, por lo que se refiere al procedimiento de adopción de decisiones la comunitarización del espacio de libertad, seguridad y justicia ha exigido, como contrapartida, un periodo transitorio de cinco años desde la entrada en vigor de las reformas del Tratado de Amsterdam, es decir, hasta el 1 de mayo de 2004. Las peculiaridades más sobresalientes de este régimen transitorio consisten sustancialmente, tal como determina el artículo 67.1 del Tratado CE, en que la iniciativa legislativa la comparten la Comisión y los Estados miembros, y la decisión corresponda al Consejo, que debe decidir por unanimidad.

Una vez concluido el periodo transitorio de cinco años, el marco comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia también contará con normas específicas referidas al procedimiento de adopción de decisiones y a la limitación de la jurisdicción del Tribunal de Justicia. En efecto, a partir del 1 de mayo de 2004, el derecho de iniciativa corresponderá a la Comisión, aunque los Estados miembros podrán plantear peticiones a la Comisión para que presente propuestas. Asimismo, el Consejo debe delimitar por unanimidad los ámbitos en los que proceda aplicar el procedimiento de codecisión por el Parlamento Europeo y por el Consejo.

(25) Es muy significativo que ahora, tanto en el Consejo como en la Comisión, el tratamiento de los ámbitos de justicia y asuntos de interior (JAI) sea privilegiado: así, por ejemplo, la reducción a nueve de las formaciones del Consejo supone la consagración del «Consejo de Justicia y Asuntos de Interior», en el que se incluye la protección civil (véase el Anexo I del nuevo Reglamento interno del Consejo, aprobado por la Decisión 2002/682/CE, Euratom, de 22 de julio de 2002; *DOCE* núm. L 230, de 28 de agosto de 2002, pág. 7). En la Comisión Europea puede considerarse que la cartera de Justicia y Asuntos de Interior ha mejorado notablemente en consideración y peso político; véase, por ejemplo, la opinión del actual comisario portugués encargado de los ámbitos de justicia y asuntos de interior en la Comisión Europea, ANTONIO VITORINO: *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 458, mayo de 2002, págs. 285-290.

No obstante, se han establecido excepciones respecto a los anteriores procedimientos de decisión en relación con las medidas sobre visados que tienen un régimen más flexible tanto durante el período transitorio como en el período definitivo. Así, en primer lugar, las normas relativas a la lista de terceros países cuyos nacionales deben contar con visado y las normas sobre un modelo uniforme de visado no están sujetas a período transitorio alguno y desde el primer momento el Consejo decidirá, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo. Asimismo, después del período quinquenal las normas comunitarias que se adopten sobre procedimientos y condiciones para la expedición de visados y sobre normas para un visado uniforme quedan sometidas automáticamente al procedimiento de codecisión del Consejo y el Parlamento Europeo.

El Tratado de Niza ha añadido una particularidad en el procedimiento haciéndolo más flexible, de manera que sin necesidad de que concluya el período transitorio el Consejo y el Parlamento pueden utilizar el procedimiento de codecisión en materia de cooperación judicial civil, salvo en Derecho de familia, y en materia de normas de ejecución del régimen de asilo y de aplicación de normas mínimas sobre protección temporal a los refugiados y a las personas desplazadas (26).

Por lo que se refiere al control atribuido al Tribunal de Justicia el espacio de libertad, seguridad y justicia presenta varias particularidades sobre la cuestión prejudicial que se regulan en el artículo 68 del Tratado CE, limitándola a algunos jueces nacionales y a determinadas materias, pero ampliándola en favor del Consejo, la Comisión o un Estado miembro (27).

La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia se limita a los «órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno». Asimismo, en el marco comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia se veda la interpretación del Tribunal de Justicia respecto de las medidas o decisiones del artículo 62.1 que se refieran al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior. En cambio, en relación con la regulación constitucional y

(26) La Declaración núm. 5 de la Conferencia intergubernamental, que concluyó con el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001, adelanta algunos ámbitos en los que se adoptará el procedimiento de codecisión (libre circulación de los nacionales no comunitarios en la Unión Europea por un período no superior a tres meses, la inmigración y residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales) y manifiesta: «el Consejo se esforzará, además, en lograr que el procedimiento previsto en el artículo 251 sea aplicable, a partir del 1 de mayo de 2004 o tan pronto como sea posible después de esta fecha, a los demás ámbitos cubiertos por el Título IV o a algunos de ellos».

(27) Así se recoge en el nuevo artículo 109 *bis* del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia.

de Derecho derivado del espacio de libertad, seguridad y justicia se amplía el procedimiento prejudicial permitiendo que el Consejo, la Comisión o un Estado miembro soliciten al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación.

Por último, el régimen comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia no se aplica en su plenitud en toda la Unión Europea dado que se han reconocido determinadas «excepciones nacionales» consagradas por el artículo 69 del Tratado CE respecto del Reino Unido e Irlanda, así como de Dinamarca, y derivadas del régimen particular sobre libre circulación de personas (28).

C) *Los resultados del espacio de libertad, seguridad y justicia en el pilar comunitario hasta 2002*

Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999 (29), los efectos de la comunitarización del espacio de libertad, seguridad y justicia han sido prácticamente inmediatos y tienen una gran importancia tanto cualitativa como cuantitativa (30). A título meramente ilustrativo repasaremos los logros más significativos en materia de libre circulación de

(28) No obstante, las excepciones no son absolutas sino que cada uno de estos países participa en determinados ámbitos o regulaciones específicas; véase, por ejemplo, el caso de Irlanda tal como resulta de la Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2002, sobre la solicitud de Irlanda de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen (*DOCE* núm. L 64, de 7 de marzo de 2002, pág. 20); de esta Decisión debe destacarse la precisión explícita del Consejo conforme a la cual: «cualquier participación parcial de Irlanda en el acervo de Schengen deberá respetar la coherencia de los ámbitos que constituyen el conjunto del acervo». En el caso de Dinamarca, además de su status derivado del Protocolo sobre su posición en materia de Justicia y Asuntos de Interior, adoptado en Amsterdam, deben tenerse en cuenta sus relaciones privilegiadas con los Estados escandinavos; téngase en cuenta la Decisión del Consejo, de 1 de diciembre de 2000, relativa a la puesta en aplicación del acervo de Schengen en Dinamarca, Finlandia y Suecia, así como en Islandia y Noruega (*DOCE* núm. L 309, de 9 de diciembre de 2000, pág. 24).

(29) Para la regulación adoptada con anterioridad véase, por ejemplo, la recopilación de F. JESÚS CARRERA HERNÁNDEZ y NICOLÁS NAVARRO BATISTA: *El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea. Textos fundamentales*. Tecnos, Madrid, 1999. En este ámbito fue muy significativo el alcance del Convenio de Dublín, relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, firmado el 15 de junio de 1990, pero que no entró en vigor hasta el 1 de septiembre de 1997 (*BOE* núm. 183, de 1 de agosto de 1997).

(30) ÁNGELES GUTIÉRREZ ZARZA: «Fuentes comunitarias del Derecho procesal español», *La Ley*, núm. 5501, de 13 de marzo de 2002, pág. 1.

personas, políticas de inmigración y visado, refugiados y el espacio judicial europeo, propiamente dicho.

La realización de la libre circulación de personas y las políticas de migración ha sido progresiva (31) y en estos momentos abarca los más diversos ámbitos: determinación de países que requieren visado (32), el sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares (33), la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (34), etc. (35). Y en estos momentos están tramitándose propuestas especialmente relevantes como la referida a los procedimientos para la concesión de la condición de refugiado (36), los procedimientos de asilo (37), el retorno de los residentes ilegales (38), etc.

(31) COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración*, COM (2001) 387 final, de 11 de julio de 2001.

(32) Reglamento (CE) núm. 539/2001 del Consejo, de 15 de marzo de 2001, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DOCE núm. L 81, de 21 de marzo de 2001, pág. 1).

(33) Reglamento (CE) núm. 2725/2000 del Consejo, de 11 de diciembre de 2000, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín (DOCE núm. L 316, de 15 de diciembre de 2000, pág. 1).

(34) Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (DOCE núm. L 328, de 5 de diciembre de 2002, pág. 17); que fue completada por la Decisión marco del Consejo 2002/946/JAI, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (*ibidem*, pág. 1).

(35) Véase, por todos, el examen detallado de JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES: *La inmigración y el asilo en la Unión Europea*, *op. cit.*, págs. 139-268.

(36) Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DOCE núm. C 291 E, de 26 de noviembre de 2002, pág. 143).

(37) COMISIÓN EUROPEA, *Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros*, COM (2001) 181 final, de 3 de abril de 2001 (DOCE núm. 213 E, de 31 de julio de 2001, pág. 286), y que acaba de ser aprobada como Directiva 2003/9/CE de 27 de enero de 2003 (DOCE núm. L 31, de 6 de febrero de 2003, pág. 18); y Propuesta de Reglamento del Consejo que establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país [Dublín II] [COM(2001) 447 final, de 26 de julio de 2001, DOCE núm. C 304 E, de 30 de octubre de 2001, pág. 192].

(38) COMISIÓN EUROPEA: *Comunicación relativa a una política común de inmigración ilegal*, COM (2001) 672 final, de 15 de noviembre de 2001; y *Comunicación relativa a una política comunitaria de retorno de los residentes ilegales*, COM (2002) 564 final, de 14 de octubre de 2002.

También es especialmente relevante la cooperación administrativa, lo que justifica la adopción del nuevo programa comunitario ARGO (39). El alcance del programa ARGO se pone de manifiesto, por ejemplo, al expresar como uno de sus objetivos el de «promover la aplicación uniforme del Derecho comunitario para armonizar las decisiones tomadas por los servicios nacionales de los Estados miembros, evitando así disfunciones que puedan perjudicar el establecimiento progresivo de un espacio de libertad, seguridad y justicia». El nuevo programa, que cubre el período comprendido entre 2002 y 2006 y que será gestionado por la Comisión Europea, destina a la cofinanciación de proyectos 25 millones de euros. De manera complementaria y una vez comunitarizado parte del acervo de Schengen, se ha adoptado un nuevo sistema de cooperación administrativa, el SIS II (40).

Por lo que se refiere propiamente al espacio judicial europeo los logros de los últimos años suponen una superación cuantitativa y cualitativa del acervo consolidado a partir de las viejas normas del Tratado CE e incluso del pilar intergubernamental JAI (41). En poco tiempo, una vez en vigor el Tratado de Amsterdam, se adoptaron normas básicas en materia de cooperación judicial, de reconocimiento de resoluciones judiciales y de armonización legislativa en el ámbito del Derecho privado, civil y mercantil fundamentalmente (42).

El soporte institucional de la cooperación judicial lo constituye la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (43) que, asimismo, está apo-

(39) Decisión 2002/463/CE del Consejo, de 13 de junio de 2002, por la que se adopta un programa de acción relativo a la cooperación administrativa en los ámbitos de las fronteras exteriores, visados, asilo e inmigración (programa ARGO) (DOCE núm. L 161, de 19 de junio de 2002, pág. 11).

(40) Reglamento (CE) 2424/2001 del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, sobre el desarrollo del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DOCE núm. L 328, de 13 de diciembre de 2001, pág. 4).

(41) Sobre la situación anterior, véanse, por ejemplo, los estudios de MAURICIO MURILLO Y GARCÍA-ATANCE: «La cooperación jurídica internacional» y de AGUSTÍN AZPARRÉN LUCAS: «Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil desde la perspectiva del juez español», en *Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 11, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, págs. 357-449 y págs. 451-497, respectivamente; así como el trabajo de ANDRÉS SALCEDO VELASCO: «Mecanismos procesales de cooperación judicial», en *Política común de Justicia e Interior en Europa*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 23, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 139-256.

(42) ALEGRÍA BORRÁS RODRÍGUEZ (dir.): «Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas», Cuadernos de Derecho Judicial, IV/2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.

(43) Decisión 2001/470/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una

yada por la acción de la Comisión Europea (44). Asimismo se ha establecido un sistema de notificación de documentos judiciales y extrajudiciales, primero a través de un Convenio de 1997 (45), y ahora en virtud del Reglamento 1348/2000 (46).

En el ámbito de la cooperación judicial se ha adoptado un programa comunitario cuyo objetivo es, en la práctica, que la Comisión fomente y cofinancie «acciones específicas como estudios, investigaciones, seminarios, conferencias, reuniones de expertos, publicaciones, manuales, bases de datos y/o sitios de Internet, así como las medidas para difundir los resultados de los proyectos cofinanciados conforme al marco general comunitario de actividades (47). El programa, adoptado para un período de cinco años, de 2002 a 2006, pretende continuar las acciones realizadas hasta el momento a través del Programa GROTIUS-civil y de la acción Robert Schuman. En el preámbulo del Reglamento que establece este programa el Consejo explica:

«Un marco general comunitario de actividades con el fin de mejorar la comprensión mutua de los sistemas jurídicos y judiciales de los Estados miembros contribuirá a disminuir los obstáculos para la cooperación judicial en materia civil, y, por consiguiente, al correcto funcionamiento del mercado interior» (48).

El otro ámbito especialmente relevante es el del reconocimiento de resoluciones judiciales de Derecho privado (49). Ya poco antes de concluir el período para la realización del mercado común se adoptó el Convenio de Bru-

Red Judicial Europea en materia civil y mercantil (*DOCE* núm. L 174, de 27 de junio de 2001, pág. 25).

(44) Decisión 2001/781/CE de la Comisión, de 25 de septiembre de 2001, por la que se aprueba un manual de organismos receptores y un léxico de los documentos transmisibles o notificables (*DOCE* núm. L 298, de 15 de noviembre de 2001, pág. 1).

(45) Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, adoptado por el Acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 (*DOCE* núm. C 261, de 27 de agosto de 1997, pág. 1), que no llegó a entrar en vigor.

(46) Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (*DOCE* núm. L 160, de 30 de junio de 2000, pág. 37).

(47) Reglamento (CE) 743/2002 del Consejo, de 25 de abril de 2002, por el que se establece un marco general comunitario de actividades con el fin de facilitar la cooperación judicial en materia civil (*DOCE* núm. L 115, de 1 de mayo de 2002, pág. 1). En este programa participan también Irlanda y el Reino Unido, pero no Dinamarca. Véase la convocatoria de propuestas para 2003 en el *DOCE* núm. C 301, de 5 de diciembre de 2002, pág. 10.

(48) Considerando 12 del Reglamento (CE) 743/2002, antes citado.

(49) CLARA MAPELLI MARCHENA: «La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea», *Actualidad Administrativa*, núm. 29, 15 al 21 de julio de 2002, pág. 1.

selas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. No obstante, la comunitarización plena de este ámbito del reconocimiento de resoluciones judiciales permitió que el marco legislativo comunitario se apoyase en los tradicionales instrumentos normativos de Derecho derivado y se sustituyese el tradicional convenio internacional. En estos momentos el marco jurídico del reconocimiento de resoluciones judiciales lo constituye el Reglamento 44/2001 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil (50), que se completa en el ámbito de la familia (matrimonio e hijos) con la regulación del Reglamento 1347/2000 (51) y en lo que se refiere a los procedimientos de insolvencia con el Reglamento 1346/2000 (52). Asimismo, se ha adoptado el Reglamento 1206/2001 relativo a la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (53).

Las propuestas de los Estados miembros y de la Comisión Europea que en estos momentos están pendientes de adopción en relación con el espacio de libertad, seguridad y justicia se refieren a los más variados aspectos: la Propuesta de Directiva sobre la asistencia jurídica gratuita y los aspectos financieros relativos a los procedimientos, la Propuesta de Reglamento para la creación de un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados y otras propuestas sobre normas procesales comunes para demandas civiles y mer-

(50) Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (*DOCE* núm. L 12, de 16 de enero de 2001, pág. 1). Este Reglamento sustituye, desde su entrada en vigor el 1 de marzo de 2002, al Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, pero no se aplica a Dinamarca cuyas relaciones seguirán rigiéndose por el referido Convenio de Bruselas.

(51) Reglamento 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes (*DOCE* núm. 160, de 30 de junio de 2000, pág. 19); el Reglamento sustituye al Convenio de 28 de mayo de 1998 sobre la misma materia (*DOCE* núm. C 221, de 16 de julio de 1998, pág. 1). Véase, al respecto, el estudio de JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA: «Reglamento (CE) núm. 1347/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre los hijos comunes», en *Cooperación jurídica internacional en materia civil. El Convenio de Bruselas, Cuadernos de Derecho Judicial*, IV/2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, págs. 89-135.

(52) Reglamento 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (*DOCE* núm. L 160, de 30 de junio de 2000, pág. 1); este Reglamento no se aplica en Dinamarca.

(53) Reglamento (CE) 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil (*DOCE* núm. L 174, de 27 de junio de 2001, pág. 1).

cantiles de menor cuantía, demandas sin oposición y demandas de alimentos, etc. (54).

En fin, numerosas realizaciones y propuestas relacionadas con el acceso a la justicia y a la cooperación judicial tienen su origen en otras políticas comunitarias, especialmente la de protección de los consumidores, lo que ha permitido que en sectores amplios del Derecho privado se haya renovado el Derecho comunitario y ya se pueda hablar no sólo de la armonización, sino también de la unificación del *ius commune* europeo (55). Es precisamente en la protección del consumidor donde las instituciones comunitarias se han referido a la resolución alternativa de conflictos (56) y han puesto en marcha una Red extrajudicial de consumidores (EEJ-net) (57).

IV. LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL PENAL EN EL MARCO DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

A la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia se consagra específicamente el tercer pilar de intergubernamental de cooperación policial y judicial en materia penal. Los nuevos artículos 29 a 42 del Tratado UE, tal como fueron redactados en Amsterdam, configuran un reducido pero importante marco de cooperación intergubernamental policial y judicial en materia penal dentro de la Unión Europea. El objetivo de este tercer pilar de la Unión Europea gira básicamente en torno a la seguridad y consiste, como señala el artículo 29 del Tratado UE, en:

«ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción común entre los Estados

(54) COMISIÓN EUROPEA: *Actualización semestral del marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de «libertad, seguridad y justicia» en la Unión Europea*, COM (2002) 261 final, Bruselas, 30 de mayo de 2002.

(55) Véanse, por ejemplo, las reflexiones de ANTONI VAQUER ALOY: «La vocación europea del Derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un Código civil europeo», *La Ley*, núm. 5535, de 2 de mayo de 2002, pág. 1.

(56) COMISIÓN EUROPEA: *Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, COM (2002) 196 final, de 19 de abril de 2002.

(57) Resolución del Consejo, de 25 de mayo de 2000, relativa a una red comunitaria de órganos nacionales de resolución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (*DOCE* núm. C 155 de 6 de junio de 2000, pág. 1) y la Recomendación de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (*DOCE* núm. L 109, de 19 de abril de 2001, pág. 56).

miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia».

Además de los desarrollos del espacio de libertad, seguridad y justicia en el marco comunitario, es preciso examinar en el pilar intergubernamental de la Unión Europea los ámbitos que deben ser desarrollados, las características más sobresalientes de su marco jurídico e institucional y los logros alcanzados. En este caso la regulación anterior y posterior a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam se caracteriza por la continuidad, dado que las alteraciones constitucionales han sido más bien de forma, aunque los desarrollos hayan sido vertiginosos.

A) *Los ámbitos de la cooperación intergubernamental policial y judicial penal*

Los ámbitos de la cooperación se describen en el artículo 29 del Tratado UE: «la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude» (58). Aunque sorprendentemente, el artículo 61.d) del Tratado CE se refiere a la cooperación policial y judicial en materia penal como medidas «destinadas a garantizar un alto grado de seguridad mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia dentro de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea». Pues bien, es propiamente en el pilar intergubernamental de la Unión Europea donde, de manera muy detallada y separadamente, se establece el alcance de la cooperación policial y de la cooperación judicial penal.

Así, tomando como referencia institucional a EUROPOL, el artículo 30 del Tratado UE establece los ámbitos de la cooperación policial:

«a) La cooperación operativa entre las autoridades competentes, incluidos los servicios de policía, de aduanas y otros servicios especializados de los Estados miembros con funciones coercitivas, en relación con la prevención, localización e investigación de hechos delictivos;

(58) En el *Plan de Acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, op. cit., se explica: «Lo que el Tratado de Amsterdam ofrece es un marco institucional que permite a los Estados miembros llevar a cabo acciones conjuntas en los ámbitos indisociables de la cooperación policial y de la cooperación judicial en asuntos penales, y ello no sólo para dar una mayor seguridad a sus ciudadanos sino también para defender los intereses de la Unión, incluidos sus intereses financieros» (apartado 11).

b) La recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente, en particular mediante EUROPOL, incluida la correspondiente a informes sobre operaciones financieras sospechosas que obre en poder de servicios con funciones coercitivas, con sujeción a las disposiciones correspondientes en materia de protección de datos personales;

c) La cooperación e iniciativas conjuntas en la información, el intercambio de funcionarios de enlace, las comisiones de servicio, el uso de equipos y la investigación científica policial;

d) La evaluación común de técnicas especiales de investigación relacionadas con la detección de formas graves de delincuencia organizada.»

La Oficina Europea de Policía (EUROPOL) había sido creada por un convenio internacional en el que participan todos los Estados de la Unión Europea (59). EUROPOL se desarrolla en el marco de la cooperación intergubernamental de la Unión Europea y tiene como objetivo:

«mejorar [...] por medio de las actividades que se enumeran en el presente Convenio, la eficacia de los servicios competentes de los Estados miembros y la cooperación entre los mismos con vistas a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional, en la medida en que existan indicios concretos de una estructura delictiva organizada y que dos o más Estados miembros se vean afectados por las formas de delincuencia antes mencionadas, de tal modo que, debido al alcance, gravedad y consecuencias de los actos delictivos, se requiera una actuación común de los Estados miembros» (60).

Del mismo modo, en el Tratado UE se describen los ámbitos de la cooperación judicial penal que, organizativamente, giran en torno a EUROJUST tal como se ha encargado de precisar el Tratado de Niza (61). Desde el punto

(59) Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una oficina europea de policía (Convenio EUROPOL), hecho en Bruselas el 26 de julio de 1995 y que entró en vigor el 1 de octubre de 1998 (*BOE* núm. 232, de 28 de septiembre de 1998).

(60) Artículo 2.1 del Convenio de EUROPOL. Los cambios introducidos en el Tratado de Amsterdam han impulsado al Parlamento Europeo a considerar «necesario integrar Euro-pol en el marco institucional de la Unión, llevando a buen puerto la revisión de su fundamento jurídico, de tal manera que se asegure una mayor eficacia y se garantice el control por parte del Parlamento Europeo y del Tribunal de Justicia» (apartado 22 de la Resolución P5_TA (2002) 0048, sobre los avances registrados en 2001 en la creación del Espacio de libertad, seguridad y justicia previsto en el cuarto guión del artículo 2 del TUE (*DOCE* núm. C 284 E, de 21 de noviembre de 2002, pág. 292).

(61) En particular, destaca la reforma por el Tratado de Niza del artículo 31.2 del Tratado UE en el que se insertan estas previsiones: «El Consejo fomentará la cooperación mediante EUROJUST: a) capacitando a EUROJUST para que contribuya a una adecuada coordinación entre las autoridades nacionales de los Estados miembros encargadas de la persecución

de vista normativo se centra en la regulación de la extradición y en la armonización de normas procesales y penales, tal como indica el artículo 31.1 del Tratado UE:

- «a) La facilitación y aceleración de la cooperación entre los Ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros, también, cuando así convenga, mediante EUROJUST (62), en relación con las causas y la ejecución de resoluciones;
- b) La facilitación de la extradición entre Estados miembros;
- c) La consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación;
- d) La prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros;
- e) La adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.»

B) *El marco institucional «intergubernamental» de la cooperación policial y judicial en materia penal*

El marco institucional para la realización de la cooperación policial y judicial en materia penal es típicamente «intergubernamental» lo que se refleja en el procedimiento de adopción de decisiones, en la naturaleza de los actos de Derecho derivado, en la intervención limitada del Tribunal de Justicia y en el establecimiento del mecanismo de la cooperación reforzada dentro del pilar intergubernamental o en el procedimiento para comunitarizar su contenido.

La diferencia más sobresaliente de la reforma del Tratado de Amsterdam respecto de la regulación del Tratado de Maastricht radica precisamente en que se ha procurado una implicación más efectiva de las instituciones comunitarias, especialmente de la Comisión y del Parlamento Europeo, haciendo desaparecer en gran medida las limitaciones impuestas al control del Tribunal de Justicia.

El procedimiento de toma de decisiones descansa obviamente en el Consejo cuyos actos pueden revestir la forma de posiciones comunes para defi-

del delito; b) impulsando la colaboración de EUROJUST en las investigaciones relativas a asuntos de delincuencia transfronteriza grave, especialmente en casos de delincuencia organizada, teniendo en cuenta en particular los análisis de EUROPOL; c) favoreciendo una estrecha cooperación de EUROJUST con la Red Judicial Europea con objeto, en particular, de facilitar la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición.»

(62) Inciso introducido por el Tratado de Niza.

nir el enfoque de la Unión, decisiones marco para aproximar disposiciones legales y reglamentarias nacionales, decisiones que serán obligatorias pero sin efecto directo, y la celebración de convenios cuya adopción corresponderá a los Estados miembros.

La participación de la Comisión y del Parlamento Europeo, a pesar de las mejoras introducidas por el Tratado de Amsterdam, sigue muy condicionada. De hecho, el Consejo cuenta con un Comité de Coordinación que contribuye a la preparación de sus trabajos. No obstante, la Comisión Europea «estará asociada plenamente a los trabajos». El Parlamento Europeo debe ser consultado previamente a la adopción por el Consejo de decisiones marco o decisiones y a la celebración de convenios. Asimismo, el Consejo queda sometido al control del Parlamento Europeo, mediante preguntas, recomendaciones o informes anuales.

Aunque ahora la intervención del Tribunal de Justicia resulte limitada, ya no lo está en los términos que en la práctica fijó el Tratado de Maastricht. En efecto, en su regulación es patente la desconfianza de la eventual intervención del Tribunal de Justicia pero se facilita en gran medida el control jurisdiccional. En primer lugar, la competencia del Tribunal de Justicia para conocer por vía prejudicial se supedita a la aceptación expresa de los Estados miembros facultando a todos los órganos jurisdiccionales o sólo a aquellos cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno (63). Asimismo, el Tribunal de Justicia es competente para controlar la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones aunque se establezcan algunas particularidades en cuanto a la legitimación activa, atribuida únicamente a los Estados y a la Comisión. Por último, la competencia del Tribunal de Justicia es plena respecto de la interpretación y aplicación del Derecho derivado si el litigio no es resuelto por el Consejo previamente en el plazo de seis meses (64). También extiende el Tribunal comunitario su com-

(63) España ha optado, tal como establece la Disposición Adicional Única de la Ley orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Amsterdam (BOE núm. 301, de 17 de diciembre), por aceptar la competencia del Tribunal de Justicia en vía prejudicial respecto de los tribunales cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso interno. Los Estados que hasta ese momento no habían aceptado la competencia del Tribunal de Justicia eran Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Irlanda, Italia y Suecia. En la referida Ley orgánica se añade: «El Reino de España se reserva el derecho de establecer en su legislación nacional disposiciones con el fin de que, cuando se plantee una cuestión relativa a la validez o a la interpretación de uno de los actos mencionados en el apartado 1 del artículo K.7 en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano jurisdiccional esté obligado a remitir el asunto al Tribunal de Justicia.»

(64) Así se desarrolla en el artículo 109 *ter* del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia.

petencia a los litigios entre los Estados y la Comisión sobre los convenios que celebre el Consejo.

En cambio, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para controlar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro ni respecto del mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.

Para el desarrollo del pilar intergubernamental de cooperación policial y judicial en materia penal el Tratado UE prevé dos vías de progreso: la primera vía permite que varios Estados miembros establezcan una cooperación reforzada; y la otra vía conduce a la comunitarización de ámbitos específicos del tercer pilar intergubernamental.

La cooperación reforzada resulta especialmente apropiada en el ámbito de la cooperación policial y judicial penal. De hecho, parte de su contenido procede de la integración del acervo de Schengen que, en realidad, constituye una cooperación reforzada consagrada por los Tratados constitutivos. En efecto, el Protocolo correspondiente, anejo al Tratado CE y al Tratado UE, dispone precisamente que todos los Estados comunitarios, con la excepción de Reino Unido e Irlanda y en cierta medida Dinamarca, «quedan autorizados a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación de dichos acuerdos y disposiciones relacionadas, recogidos en el anexo del presente Protocolo y denominados en lo sucesivo “acervo de Schengen”».

El procedimiento para adoptar la cooperación reforzada se regula específicamente para el tercer pilar. No obstante, el Tratado de Niza ha modificado este régimen sustituyéndolo por otro mucho más específico para realizar el espacio de libertad, seguridad y justicia, más flexible y sometido en todo caso al control por el Tribunal de Justicia (65).

La vía de la comunitarización de determinados ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal está regulada de un modo bien sencillo en el artículo 42 del Tratado UE. Esta vía o pasarela hacia el Tratado CE se abre en virtud de una decisión unánime del Consejo, a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro y previa consulta del Parlamento Europeo, debiendo, en su caso, ser ratificado «por parte de los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales».

(65) Artículos 40, 40A y 40B del Tratado UE tal como quedan redactados por el Tratado de Niza.

C) *Los resultados de la cooperación intergubernamental policial y judicial en materia penal*

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, los resultados obtenidos en el tercer pilar no han sido tan espectaculares como los derivados de la comunitarización (66) y los producidos por la integración en este pilar intergubernamental de la parte correspondiente del acervo de Schengen (67). No obstante, a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001 los efectos se han notado particularmente (68).

Por una parte, el Consejo ha decidido agrupar los anteriores programas GROTIUS II-Penal, STOP II, OISIN II, HIPPOKRATES y FALCONE, adoptados en el ámbito de la cooperación policial y judicial penal, en torno al nuevo programa marco AGIS. La gestión del nuevo programa, que se desarrollará durante cinco (2003-2007), se encomienda a la Comisión Europea previéndose una financiación durante los cinco años de 65 millones de euros (69).

Por otra parte, desde el punto de vista institucional debe tenerse en cuenta que hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam los desarrollos eran modestos reduciéndose, en la práctica, a la Red Judicial Europea (70). Sin embargo, en estos momentos el fundamento organizativo de cooperación judicial penal gira en torno a EUROJUST, creado como órgano de la Unión Europea en febrero de 2002 (71).

(66) Sobre el acervo adoptado anteriormente, remitimos también a la recopilación ya citada de F. JESÚS CARRERA HERNÁNDEZ y NICOLÁS NAVARRO BATISTA: *El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea*.

(67) VÍCTOR MORENO CATENA: «El espacio judicial y penal en el marco del Convenio de Schengen. Las medidas de investigación de delitos», en *Política común de Justicia e Interior en Europa, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 23, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 41-64.

(68) Véase un amplio y reciente resumen elaborado por MYRIAM SEGURA RODRIGO: «La cooperación policial y judicial penal en el ámbito de la Unión Europea», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1926, año LVI, 1 de octubre de 2002, págs. 2969-2991.

(69) Decisión 2002/630/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece un programa marco sobre cooperación policial y judicial en materia penal (AGIS) (*DOCE* núm. L 203, de 1 de agosto de 2002, pág. 5).

(70) Acción común 98/428/JAI, de 29 de junio de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea una red judicial europea (*DOCE* núm. L 191, de 7 de julio de 1998, pág. 4) y la Acción común 98/427/JAI del Consejo, de 29 de junio de 1998, sobre buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal (*DOCE* núm. L 191, de 7 de julio de 1998, pág. 1).

(71) Decisión del Consejo, de 28 de febrero de 2002, por la que se crea EUROJUST para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (*DOCE* núm. L 63, de 6 de marzo de 2002, pág. 1); el Reglamento interno de EUROJUST fue adoptado por su Colegio, órgano compuesto por todos los miembros nacionales, y posteriormente fue aprobado por el Consejo el 13 de junio de 2002 (*DOCE* núm. C 286, de 22 de noviembre de 2002, pág. 1).

EUROJUST está compuesto por un miembro nacional destacado por cada Estado miembro, conforme a su sistema jurídico, con la condición de fiscal, juez o funcionario de policía con competencias equivalentes. Las funciones de EUROJUST consisten en coordinar la información mutua de las autoridades nacionales en las investigaciones y actuaciones judiciales que se lleven a cabo.

A la hora de adoptar los distintos mecanismos institucionales se ha procurado su coordinación, particularmente entre EUROPOL, EUROJUST, la Red Judicial Europea y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (72). Así, por ejemplo, las competencias de EUROJUST se hacen coincidir, en la práctica, con el ámbito de intervención de EUROPOL; la secretaria de la Red Judicial Europea se sitúa en la secretaría de EUROJUST, etcétera.

En el ámbito normativo, los cambios empiezan a ser visibles. En este sentido, es muy significativo el resultado del empeño de la Presidencia española durante el primer semestre de 2002 durante la que se adoptó, por ejemplo, el régimen relativo a la orden europea de detención (73) y el marco de la lucha contra el terrorismo (74) y contra la trata de seres humanos (75).

En algunos casos, son las propias Comunidades Europeas las que han requerido la cooperación policial y judicial penal en ámbitos como la falsificación del euro (76) o la protección penal de sus intereses financie-

(72) Véase, por ejemplo, el artículo 26.1 de la Decisión por la que se crea EUROJUST conforme al cual: «EUROJUST establecerá y mantendrá una cooperación estrecha con EUROPOL siempre que sea necesaria para el desempeño de las funciones de EUROJUST y para lograr sus objetivos, teniendo en cuenta la necesidad de evitar duplicaciones inútiles. Los aspectos esenciales de la cooperación se determinarán en un acuerdo que deberá aprobar el Consejo, previa consulta a la Autoridad Común de Control por lo que respecta a las disposiciones relativas a la protección de datos»; del mismo modo el artículo 26.2 dispone: «EUROJUST mantendrá relaciones privilegiadas con la Red Judicial Europea, basadas en la concertación y la complementariedad, en particular entre el miembro nacional, los puntos de contacto de un mismo Estado miembro y, cuando exista, el corresponsal nacional. Para garantizar una cooperación eficaz, se adoptarán las medidas que se enumeran a continuación.»

(73) Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (*DOCE* núm. L 190, de 18 de julio de 2002, pág. 1).

(74) Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (*DOCE* núm. L 164, de 22 de junio de 2002, pág. 3).

(75) Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (*DOCE* núm. L 203, de 1 de agosto de 2002, pág. 1).

(76) Reglamento (CE) núm. 1339/2001 del Consejo, de 28 de junio de 2001, que amplía los efectos del Reglamento (CE) núm. 1338/2001 por el que se definen las medidas neces-

ros (77). Aunque en el marco del Tratado CE se ha establecido la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (78), la Comisión Europea ha propuesto modificar el artículo 280 del Tratado CE y establecer la figura de un Fiscal europeo para la protección penal de los intereses financieros comunitarios (79). Esta iniciativa está íntimamente relacionada con el proyecto CORPUS IURIS, estudio académico presentado en 1997 relativo a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad (80).

V. LA REFORMA DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

La característica más sobresaliente de la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia es su gradualidad. Incluso en estos momentos se trata de un proceso que dista mucho de haber concluido. Por una parte, la evolución ha sido paulatina y parece que la actual división entre el pilar intergubernamental y el tercer el pilar comunitario debería ir difuminándose. Por otra parte, dentro del propio ámbito comunitario, la excepcionalidad y las particularidades del régimen relativo a la realización del espacio de libertad, seguridad y justicia deben ser revisadas y eliminadas. Sin embargo, son importantes los desafíos y numerosas las propuestas que permitirán a la Unión Europea desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia.

rias para la protección del euro contra la falsificación a los Estados miembros que no han adoptado el euro como moneda única (DOCE núm. L 181, de 4 de julio de 2001, p. 11).

(77) El Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas fue firmado el 26 de julio de 1995 (DOCE núm. C 316, de 27 de noviembre de 1995, pág. 48) y acaba de entrar en vigor el 17 de octubre de 2002. No obstante, se prevé su sustitución por la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre protección penal de los intereses financieros de la Comunidad, tal como ha propuesto la Comisión Europea en sus Comunicaciones de 23 de mayo de 2001, COM (2001) 272 final, y de 16 de octubre de 2002, COM (2002) 577 final.

(78) Reglamento (CE) núm. 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) (DOCE núm. L 136, de 31 de mayo de 1999, pág. 1).

(79) COMISIÓN EUROPEA: *Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo*, COM (2001) 715, de 11 de diciembre de 2001.

(80) La primera versión del *Corpus iuris que establece disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea* fue publicada por MIREILLE DELMAS-MARTY en la editorial Economica, París, 1997; en 1999 fue adaptada en Florencia esta versión del *Corpus juris* y ha sido publicada por M. DELMAS-MARTY y J. A. E. VERVAELE (eds.): *The implementation of the Corpus Juris in the Member States, Penal provisions for the protection of European Finances*, Intersentia, Utrecht, 2000 (<http://www.law.uu.nl/wiarda/corpus/index1.htm>).

A) *La ampliación de la Unión Europea como desafío*

El espacio de libertad, seguridad y justicia es una respuesta de la Unión Europea al nuevo escenario europeo surgido a partir de la caída del Muro de Berlín. La próxima ampliación de la Unión Europea a antiguos países situados bajo la órbita soviética confirmará la desaparición de una época y representará nuevos y difíciles desafíos en materia de circulación de personas, de cooperación judicial y policial. El Tratado de Niza procuró la adaptación institucional y procedimental de la Unión Europea a una nueva dimensión. Sin embargo, siguen pendientes cuestiones que deben ser abordadas por la próxima Conferencia Intergubernamental de 2004.

La Unión Europea de 25 Estados miembros deberá recurrir, sin lugar a dudas, con mayor frecuencia a los procedimientos de cooperación reforzada tanto en el ámbito comunitario como en el pilar intergubernamental. La experiencia de las cooperaciones reforzadas emprendidas hasta el momento en la realización del espacio europeo de los 15 ofrece unas perspectivas bastante satisfactorias. De hecho, el avance de la integración europea en estos ámbitos casi siempre ha contado con el socio más renuente, el Reino Unido, y, desde luego, con Irlanda. No obstante, resulta más preocupante el caso de Dinamarca que se ha desvinculado en gran parte de los nuevos mecanismos de cooperación judicial civil y penal, tanto en los procedimientos institucionales y de programas, como en los nuevos instrumentos normativos.

Ahora bien, el gran reto de la ampliación estriba en la capacidad de los nuevos socios de contar no sólo con economías que puedan responder a la competencia del mercado único o a la adopción de las políticas de la Unión Económica y Monetaria, sino también deben disponer de estructuras judiciales y policiales modernas y eficaces. Es muy difícil predecir si la labor realizada antes de la adhesión con el fin fortalecer las nuevas estructuras administrativas y judiciales, el denominado proceso de «institution building» de los futuros socios comunitarios, les permitirá afrontar el reto con un cierto grado de éxito (81).

(81) COMISIÓN EUROPEA: *Hacia una Unión Europea ampliada*, Documento de estrategia e Informe de la Comisión Europea sobre los progresos de cada uno de los países candidatos en la vía de la adhesión, COM (2002) 700 final, de 9 de octubre de 2002.

B) *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como referencia*

Aunque para algunos resulte exasperante el lento proceso de gestación y construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia, este enfoque gradualista es muy propio de la integración europea y hasta el momento ha dado sus frutos.

Quizá la nota más sobresaliente de los progresos realizados en el Tratado de Amsterdam haya sido la extensión, en una amplia medida, del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia: prácticamente total en el ámbito comunitario y no tan limitado como cabía esperar en la cooperación policial y judicial penal. La ausencia de control jurisdiccional en ámbitos especialmente sensibles de lo que hoy constituye el espacio de libertad, seguridad y judicial es preocupante (82), a pesar de que, frente a una exclusión amplísima en el marco del Tratado de Maastricht, a partir de Amsterdam el control judicial es la regla y su ausencia la excepción.

Ahora bien, en este ámbito el verdadero déficit, particularmente tan sensible a los derechos de los ciudadanos y vinculado a la libertad, la seguridad y la justicia, consistía en la ausencia de un catálogo de derechos fundamentales. En el clásico marco de la realización del mercado común, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la formulación de los derechos fundamentales, inspirándose en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, cubrió esta laguna. Sin embargo, la adopción de una ciudadanía de la Unión y el desbordamiento del ámbito meramente económico de la integración europea por la Unión exigía una Carta de los Derechos Fundamentales.

La nueva dimensión del espacio de libertad, seguridad y justicia fue confirmada en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en diciembre de 2000 (83). En su preámbulo, la Carta de Derechos Fundamentales confirma esta perspectiva:

(82) VIRGINIE GUIRAUDON: «European Integration and Migration Policy: Vertical Policy-making as Venue Shopping», *Journal of Common Market Studies*, vol. 38, núm. 2, junio de 2000, págs. 251-271, considera que la internacionalización de las políticas de control migratorio, y en particular la experiencia de la Unión Europea, obedece a que los responsables políticos tienen más libertad de acción que en el ámbito nacional debido a la ausencia de controles judiciales.

(83) No es casual que en el Consejo Europeo de Tampere, en octubre de 1999, y antes de establecer el futuro programa de trabajo de la Unión Europea, se manifestara en este sentido: «en estrecha relación con el espacio de libertad, seguridad y justicia, el Consejo Europeo ha acordado la composición, método de trabajo y disposiciones prácticas (se adjunta como Anexo) del órgano competente para la elaboración del proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

«Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia [la Unión Europea] sitúa a la persona en el centro de su actuación» (84).

Y esto explica que el catálogo de derechos y libertades fundamentales desborde el marco propiamente vinculado a los desarrollos, fundamentalmente económicos, del Derecho comunitario, para referirse, por ejemplo, en uno de los capítulos de la Carta a la «Justicia». En este capítulo de la Carta se incluye el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y derechos de la defensa y el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito (85). Una vez más el efecto «spill over» o de desbordamiento de la integración europea ha permitido superar la primera etapa económica del mercado común y de la libre circulación de los trabajadores o incluso de la moneda única, y se están poniendo las bases del espacio de libertad, seguridad y justicia del ciudadano de la Unión.

Esta perspectiva también debe tener en cuenta la proyección exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia, en especial en ámbitos cercanos y cuya cooperación internacional ha sido modesta pero ejemplar como la desarrollada en el Consejo de Europa (86). Precisamente en un ámbito particular del Consejo de Europa los desarrollos son especialmente significativos y por el momento constituyen un punto inexcusable de referencia para la aplicación del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su Tribunal Europeo. El Tribunal de Justicia en aquellos ámbitos que resulten sometidos a su control y, en los demás casos, los Jueces nacionales deben mantener un diálogo y un atento seguimiento de los desarrollos y garantías de los derechos fundamentales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En estos momentos ya no es posible garantizar los derechos fundamentales en la Unión Europea sin tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (87) o los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (88).

(84) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*DOCE* núm. C 364, de 18 de diciembre de 2000, pág. 1).

(85) Artículos 47, 48 y 49, respectivamente, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

(86) JUAN DE MIGUEL ZARAGOZA: «El espacio jurídico-penal del Consejo de Europa», en *Política común de Justicia e Interior en Europa, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 23, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 13-40.

(87) Por esa razón es muy llamativa la excepción que insisten en establecer tanto los artículos 64 y 68.2, en relación con el artículo 62.1, del Tratado CE como, paralelamente, los artículos 33 y 35.5 del Tratado UE respecto de la garantía judicial comunitaria del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior. Tal menosprecio a los controles judiciales debe desa-

(Nota 88 en pág. sig.)

C) *La Conferencia intergubernamental y las propuestas para 2004*

De las instituciones comunitarias ha sido el Parlamento Europeo el que primero y con más claridad ha establecido los objetivos que deberían conseguirse en la próxima Conferencia Intergubernamental de 2004 en lo que se refiere al espacio de libertad, seguridad y justicia. Así, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 29 de noviembre de 2001, propone de una manera clara y detallada:

«la transformación de la Unión en un verdadero Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, mediante, en particular:

— la fusión, en el marco comunitario, de la cooperación judicial y policial en materia penal con la cooperación judicial en materia civil, las medidas relacionadas con la circulación de las personas y las otras medidas tendentes a la protección de los derechos fundamentales y de ciudadanía en la Unión;

— el reconocimiento de la plena jurisdicción del Tribunal de Justicia sobre todas las medidas relacionadas con la realización de tal Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia;

— la integración de EUROJUST y de EUROPOL en el marco institucional de la Unión;

— la creación de un ministerio público europeo que responda ante el Tribunal de Justicia» (89).

Aunque los trabajos de la Convención Europea no están todavía suficientemente avanzados, del esqueleto de Constitución puede deducirse que se mantendrá la distinción actual dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, entre integración comunitaria y cooperación intergubernamental (90). No obstante, las recientes propuestas, franco-alemana, española y

parecer de los Tratados constitutivos y ha de abrirse la posibilidad de que entre el Tribunal comunitario, el Tribunal europeo y los Tribunales nacionales puedan desarrollar nuevos conceptos jurisprudenciales en un ámbito especialmente sensible a la «soberanía nacional», pero también esencial a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Véase, por ejemplo respecto del concepto de «orden público europeo», la sentencia del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 2000, Krombach (C-7/1998, Rec. pág. I-1935, especialmente apartados 19 a 27).

(88) JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA: «Derechos humanos y la política de justicia e interior», en *Política común de Justicia e Interior en Europa, Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 23, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, págs. 93-138.

(89) PARLAMENTO EUROPEO: Resolución A5-368/2001, de 29 de noviembre de 2001, sobre el proceso constitucional y el futuro de la Unión (DOCE núm. C 153 E, de 27 de junio de 2002, pág. 310).

(90) Así resulta del Anteproyecto de Tratado Constitucional, elaborado por el *Presidium* de la Convención Europea, Bruselas, 28 de octubre de 2002, CONV 369/02; en el artículo 13 se hace referencia a la «política de policía y justicia en el ámbito penal», mientras que dentro

del Presidente Romano PRODI, a la Convención pretenden fortalecer el aparato institucional del espacio europeo con una fiscalía europea, una policía de fronteras y EUROPOL, como base de la futura policía europea, así como una aproximación de las legislaciones penales en materia de narcotráfico, abuso sexual de menores, tráfico de seres humanos, protección de la infancia y derecho medioambiental (91).

En principio parece necesario que la Convención constitucional dé el paso y que, siguiendo la estrategia de la progresividad de la construcción europea, el espacio de libertad, seguridad y justicia se desarrolle armónicamente en el Tratado CE. La preeminencia del método comunitario es evidente y los riesgos de descoordinación en una Unión Europea ampliada son más que patentes para el caso de mantener la «esquizofrenia», tan poco saludable, entre la cooperación intergubernamental y la lógica comunitaria.

Asimismo, en el marco del Tratado CE sería preciso terminar con los regímenes transitorios y las complejas particularidades que ha introducido el Tratado de Amsterdam. Superadas las primeras reticencias de algunos Estados a dejar en manos comunitarias la realización de espacio de libertad, seguridad y justicia, sería conveniente simplificar el marco constitucional (92). Probablemente el nuevo método de negociación a través de la Convención constitucional pueda favorecer la ansiada y necesaria simplificación de los instrumentos comunitarios (93).

del mercado interior se incluye el capítulo «Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la circulación de personas». Asimismo, en el artículo 31 desarrollaría la «política de policía y de justicia en el ámbito penal», que se corresponde con lo que se denomina «Seguridad interior».

(91) La propuesta franco-alemana fue defendida por los ministros de Asuntos Exteriores francés y alemán el 27 de noviembre de 2002 y la propuesta española fue presentada el mismo día por los ministros de Justicia, de Asuntos Exteriores y de Interior (*El País*, 28 de noviembre de 2002, pág. 8). La propuesta de PRODI fue presentada como Documento de trabajo el 4 de diciembre de 2002 sin el respaldo unánime de la Comisión Europea y prevé en su artículo 9.2: «La Unión ofrece a toda persona que esté en su territorio un espacio de libertad, justicia y seguridad» y dispone en su artículo 11: «La Unión constituirá un área de libertad, seguridad y justicia con el fin de asegurar un alto grado de seguridad, de prevención y lucha contra el crimen, de cooperación judicial y de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y extrajudiciales» (*El País*, 5 de diciembre de 2002, pág. 2, y http://europa.eu.int/futurum/index_es.htm).

(92) Así lo propone la Comisión Europea en su *Comunicación sobre la arquitectura institucional para la Unión Europea: Paz, Libertad, Solidaridad*, COM (2002) 728 final, de 4 de diciembre de 2002, especialmente pág. 10, en que se refiere a la cooperación administrativa en materia policial una vez abandonada la estructura de la Unión por pilares.

(93) Ya la echaba de menos HENRI LABAYLE: «Le Traité d'Amsterdam: Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *op. cit.*, pág. 881, al concluir su estudio sobre el Tratado de

En cambio, no debe existir temor alguno a emplear generosamente los procedimientos de cooperación reforzada o flexible. En este caso parecen haberse conjurado los problemas de la «Europa a la carta» y las experiencias pasadas en el ámbito de la política social comunitaria respecto del Reino Unido o actuales respecto del euro (Reino Unido, Dinamarca y Suecia) y del acervo de Schengen (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca). En estos ámbitos no se ha impedido el avance armonioso de prácticamente toda la Unión Europea, permitiendo a los más reticentes incorporarse, en su caso, posteriormente, o participar esporádicamente.

En todos los progresos de la integración europea es preciso no perder de vista al ciudadano y particularmente es necesario establecer mecanismos adecuados y eficaces de protección de sus derechos. En este sentido, debe asegurarse la intervención plena del Tribunal de Justicia en todos los ámbitos. El método comunitario ha dado resultados excelentes al confiar a todas las autoridades nacionales, incluidos los Jueces, la aplicación del Derecho comunitario. De hecho, los Jueces nacionales en cooperación con el Tribunal de Justicia son, desde luego, los más indicados para asegurar el desarrollo de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia.

Por lo demás, esta propuesta es congruente con una aplicación efectiva de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con una incorporación expresa al Derecho comunitario del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sólo así, favoreciendo y exigiendo la cooperación entre los Jueces nacionales, el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, podrá construirse un espacio de libertad, seguridad y justicia para el ciudadano de la Unión. Ahora bien, tampoco debe olvidarse que el espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea no puede ser otra cosa que una etapa, importante desde luego, en la realización de este, hoy por hoy, convulso pero inexcusable ámbito jurídico global de libertad, de seguridad y de justicia (94).

Amsterdam, atribuyéndolo, en gran parte, al método «diplomático» de negociación de la Conferencia Intergubernamental de 1996.

(94) Véanse, en este sentido, las reflexiones de SABINO CASSESE: «Lo spazio giuridico globale», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2002, págs. 323-339.

