

Working Group X

Working document 19

Grupo de Trabajo X "Libertad, Seguridad y Justicia

Objecto : Comentarios de D^a Ana Palacio, Miembro de la Convención, Representante del Gobierno español al Documento de trabajo nº 5

LOS ASUNTOS DE JUSTICIA E INTERIOR EN LA CONVENCIÓN EUROPEA

El pasado 8 de noviembre 2002, el Presidente del Grupo de Trabajo X (Asuntos de Justicia e Interior) de la Convención Europea presentó un primer documento de reflexión que recogía las principales ideas expresadas durante las anteriores reuniones del grupo. Este documento (WD5) será la base de la discusión para definir la posición que el Grupo presentará al plenario de la Convención Europea.

Tras un estudio detenido del documento, se presenta la siguiente posición sobre las principales cuestiones identificadas:

A. INTRODUCCIÓN. “REGLAS DE ORO”.

La creación del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia es uno de los máximos logros del Tratado de Amsterdam. Sin embargo, la necesidad de partir de un esquema previo de cooperación estrictamente intergubernamental, como era el diseñado en el Tratado de Maastricht, obligó en Amsterdam a mantener una estructura a medio camino entre lo intergubernamental y lo comunitario. En gran medida las dificultades aparecidas en estos años en el desarrollo de los Asuntos de Justicia e Interior en la Unión Europea son debidas a esa complicada estructura jurídica.

Aunque los objetivos programáticos de ese Espacio Europeo conservan su validez, su consecución demanda nuevas respuestas y para lograrlas debe aprovecharse la oportunidad de reforma que supone el proceso de modificación de los Tratados iniciado con la Convención.

En efecto, los objetivos recogidos en el artículo 61 del TCE y en el artículo 29 del TUE siguen y deben seguir siendo la base del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Aunque quizás - y sería la primera de las aportaciones de la Convención- parece aconsejable una formulación más clara y concreta de esos objetivos, haciéndolos más comprensibles para los ciudadanos de la Unión.

El Consejo Europeo, en sus programas estratégicos plurianuales, debería fijar periódicamente las principales áreas de trabajo y líneas de acción para los distintos ámbitos cubiertos por las cuestiones JAI. El Consejo se encargaría, junto con la Comisión y en estrecho contacto con el Parlamento Europeo, de la elaboración de los programas anuales de trabajo. Los Parlamentos nacionales tendrían que estar asociados a este ejercicio.

Se comparten en líneas generales las dos “reglas de oro” sobre las que se basa el análisis del Grupo de Trabajo de la Convención: la necesidad de superar la estructura de dos “pilares”, sin perjuicio de las peculiaridades que haya que mantener en determinados ámbitos, y la oportunidad de diferenciar las cuestiones legislativas de las meramente operativas.

Con carácter previo, desde un punto de vista sistemático, convendría proponer una estructura integrada, en un único Título del Tratado, de todas las cuestiones de Justicia e Interior, precisamente bajo el título “Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia”.

El Título debería abordar primero las cuestiones de naturaleza horizontal: objetivos, métodos e instrumentos (armonización de legislaciones, reconocimiento mutuo, otros mecanismos de cooperación), control y evaluación. Una segunda parte del Título se referirá a las distintas áreas de acción: asilo e inmigración, cooperación jurídica civil y penal y cooperación policial.

B. PROCEDIMIENTOS LEGISLATIVOS

Principios para la legislación de la Unión

La supresión de la dualidad de “pilares” obliga a redefinir las reglas procedimentales basándose en los siguientes principios:

1. Intervención plena del Parlamento Europeo en el procedimiento legislativo, reforzando el principio de la intervención parlamentaria en la toma de decisiones que afectan a las materias del ámbito JAI.
2. Aplicación, como norma general, de la regla de la mayoría cualificada para todos los aspectos en los que sea necesaria la armonización de procedimientos administrativos y derecho procesal (incluidos los mecanismos de reconocimiento mutuo).
3. Mantenimiento restringido de la regla de la unanimidad, reservando su aplicación a la regulación de los aspectos coercitivos de la seguridad pública, la definición del derecho penal material o el derecho de familia y en general a aquellos ámbitos donde la irrupción de los poderes públicos en los derechos de los ciudadanos es más intensa o donde las diferentes tradiciones jurídicas y sociales de los Estados miembros deben tener un cierto margen de actuación.

Incluso en estos limitados supuestos, la aplicación de la regla de la unanimidad debe ser compensada con mecanismos que eviten situaciones de bloqueo. A este fin, debería facilitarse el recurso y aplicación de los mecanismos de cooperación reforzada y “abstención constructiva”.

Tras un periodo transitorio, que habría que determinar, la aplicación de la regla de la unanimidad sería revisada. Durante dicho periodo transitorio, se llevarían a cabo esfuerzos para definir por unanimidad un “orden público europeo” de conformidad con criterios incorporados en el futuro Tratado. Una vez acordado, este concepto (de naturaleza evolutiva, a través, por ejemplo, del programa estratégico plurianual del Consejo de Europa) sería la base para la adopción de decisiones por mayoría cualificada o supercualificada.

4. Mantenimiento del derecho de iniciativa compartido entre la Comisión y los Estados miembros:

Las críticas que ha recibido el mantenimiento del derecho de iniciativa por parte de los Estados se centran bien en que conlleva muchas veces una falta de coherencia en la acción de la Unión, bien en la “presión” que su existencia produce sobre los Estados que ejercen la Presidencia de turno a fin de usar de dicha iniciativa.

Sería posible evitar los inconvenientes apuntados, al mismo tiempo que se reforzaría la confianza de quienes son partidarios de una integración menos acelerada, si se estableciera un trámite de “toma en consideración” (existente en algunas de nuestras tradiciones parlamentarias nacionales) por el que las iniciativas de los Estados miembros se someterían —a diferencia de

las de la Comisión- a un procedimiento a través del cual el Consejo, antes de iniciar la tramitación y discusión de la propuesta, habría de decidir por mayoría simple si la iniciativa coincide con los objetivos de la Unión y merece ser discutida en ese momento.

5. Armonización de los tipos de normas dictadas el ámbito JAI con la solución que se acuerde en relación con la simplificación de los instrumentos jurídicos de la Unión. En todo caso, ello habrá de suponer un abandono de las normas de naturaleza estrictamente intergubernamental, como los convenios internacionales, que han resultado poco eficaces.

La simplificación y armonización de los instrumentos no debe ser incompatible con la conservación de peculiaridades que tengan una debida justificación. Desde esta perspectiva, se considera pertinente que, cuando se trate de la aproximación del derecho penal material –la definición común de los elementos de los delitos- se preserve el principio de la falta de efecto directo. Dos razones justifican esta excepción. De un lado, debe destacarse que la creación del derecho penal material, la concreción de los comportamientos punibles, está íntimamente ligada en nuestras sociedades a la intervención parlamentaria y ello obliga a preservar un mayor poder de intervención para los parlamentos nacionales. Por otro lado, no debe obviarse la necesidad de hacer compatible la definición de los elementos constitutivos de los delitos en la Unión con las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros.

C. POLÍTICAS CONCRETAS

1. Visados, fronteras, inmigración, asilo.

Esta área ha alcanzado una gran notoriedad política y social en los últimos años debido al incremento de los flujos migratorios hacia la Unión Europea.

Todos los aspectos de las políticas relacionadas con nacionales de terceros países son parte de una misma estructura y por tanto la armonización en los distintos ámbitos debe avanzar al mismo tiempo y de forma equilibrada.

Visados.

Debe avanzarse en la elaboración de una política común de visados, simplificando la redacción del artículo 62.2 TCE de forma que se recoja de forma general la adopción de criterios comunes en materia de visados de corta duración, especialmente en lo que se refiere a las cuestiones técnicas sobre modelos, procedimientos, etc.

En cuanto a los visados de larga duración, ahora de competencia exclusivamente nacional, deberán someterse a ciertos criterios comunes en cuanto se armonicen las políticas de entrada y residencia de nacionales de terceros países.

Fronteras.

Las fronteras exteriores han dejado en la práctica de ser fronteras cuyo control interesa sólo al Estado en cuestión para convertirse en fronteras comunes de la Unión por el espacio de libre circulación interna. Esto exige que la gestión sea lo más armonizada posible. El objetivo de conseguir un cuerpo europeo de guardia de fronteras podría ser deseable a largo plazo. No obstante la complejidad técnica y política que conlleva la creación de este cuerpo aconseja no hipotecar

todos los esfuerzos para conseguir este objetivo, sino por el contrario promover la coordinación entre las fuerzas de fronteras de los distintos Estados miembros, mediante el establecimiento de equipos conjuntos, normas operativas armonizadas, una formación común, etc.

Desde el momento en que el control de las fronteras exteriores se realiza en beneficio de todos, debe preverse además la existencia de recursos materiales y financieros comunes.

La importancia de la progresiva armonización de la gestión de las fronteras exteriores aconseja que se utilice también en este campo el procedimiento de codecisión, si bien previamente debe haber un acuerdo sobre el ámbito de aplicación de las medidas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores, como establece la Declaración anexa al Acta Final del Tratado de Niza relativa al artículo 67 TCE.

Inmigración.

Ha una urgente necesidad de definir una política global en este ámbito. Es importante que la política común de inmigración englobe tanto los aspectos de regulación de la inmigración legal como la lucha contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos. Habrá que elegir, en términos políticos, entre diversas opciones.

Esto implica que no deben establecerse límites *a priori* para la armonización de estas políticas, si bien debe permitirse un cierto margen de flexibilidad para que los Estados Miembros puedan mantener políticas especiales por los vínculos históricos y culturales que puedan tener con algunos países de origen de la inmigración

La integración de los residentes legales puede mejorarse mediante la aplicación de políticas específicas, que conlleven no sólo la concesión de ayudas sociales y el reconocimiento y protección de sus derechos civiles sino la formación en los valores propios de nuestras sociedades.

En la aplicación de las políticas de inmigración hay que recurrir al procedimiento de codecisión con la misma intensidad que en las políticas de asilo, ya que será la única forma de avanzar en una Europa con veinticinco Estados miembros.

Asilo.

Uno de los principales problemas de los sistemas de asilo de los Estados miembros es su utilización fraudulenta por parte de personas que en realidad no buscan protección: se trata de personas que son en realidad inmigrantes “económicos”, muchas veces llegados de forma irregular, que solicitan asilo en un intento de regularizar su situación o de conseguir las ventajas sociales y económicas que conlleva la condición de asilado.

Por esta razón, la armonización en el ámbito del asilo debe ir paralela a la de la inmigración, ya que no podrán corregirse las disfunciones del sistema de asilo mientras las políticas inmigratorias continúen siendo sustancialmente diferentes.

El Tratado de Amsterdam prevé en el artículo 63 la adopción de normas comunes mínimas en materia de asilo; esta previsión debe reformarse y se debe avanzar hacia auténticas normas comunes, sin descartar la posibilidad de un asilo europeo común. En lo que se refiere al procedimiento administrativo y judicial aplicable en cada Estado miembro, debe darse prioridad a la

determinación de las garantías del solicitante, dejando a cada Estado miembro la aplicación concreta, sin que la regulación comunitaria contenga un exceso de detalle que puede chocar con tradiciones administrativas muy diferentes.

El procedimiento legislativo debe ser el de la codecisión.

En lo que concierne a la cuestión de la recepción de refugiados y personas desplazadas, debería mantenerse el principio de la “doble voluntariedad” (del individuo y del Estado miembro concernidos). Se deberá proveer a los Estados receptores de asistencia financiera adecuada de conformidad con la legislación existente.

2. Cooperación jurídica en materia civil y penal.

Cooperación jurídica civil.

El vigente artículo 65 del TCE restringe el marco de la cooperación judicial en materia civil a las cuestiones con repercusión transfronteriza y en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior. Tan estrecho margen de actuación se ha visto sujeto a controversia al desarrollar la Comunidad Europea sus trabajos.

Es por ello por lo que el Consejo Europeo de Tampere dotó de un contenido más político a la cooperación judicial civil aludiendo a un “auténtico Espacio Europeo de Justicia”, basado en un mejor acceso a la justicia y una mayor convergencia del Derecho civil.

Se olvida, además, que, con frecuencia, la aproximación de los derechos civiles de los Estados miembros, tan dificultosa en el desarrollo concreto de la cooperación judicial basada en el Título IV del TCE, se desenvuelve sin problemas en otros ámbitos que, por afectar a otras políticas concretas de la Comunidad, tienen su fundamento en otros preceptos del Tratado (p. ej. protección de los consumidores).

Las reflexiones anteriores llevan a proponer la reforma y mejora de las bases jurídicas sobre las que se basa la cooperación judicial civil en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia.

Como objetivo programático de la cooperación judicial civil se debería aludir en el Tratado, en primer término, a un objetivo ya acuñado en las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere: “evitar que la incompatibilidad o la complejidad de los sistemas jurídicos y administrativos de los Estados miembros impida a los ciudadanos ejercer sus derechos o los disuada de ejercerlos”. Todo ello completado con la cooperación necesaria “para el desenvolvimiento de las libertades reconocidas en el marco del Tratado y, cuando sea apropiado, del ejercicio de los derechos de ciudadanía”.

Basándose en estos dos objetivos, el Tratado debería perfilar las acciones que competen a la Unión para su consecución:

- fomento de la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros;
- reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales;
- cooperación entre las autoridades judiciales en las distintas fases del proceso, incluidos los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos;

- armonización de las normas aplicables sobre conflictos de leyes y de jurisdicción.

Cooperación jurídica penal

La finalidad de este sector del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, junto con el de la cooperación policial, debe ser la garantía para los ciudadanos de un alto grado de protección jurídica y seguridad frente a la delincuencia, mediante su prevención, persecución y castigo, con inclusión de la protección de las víctimas de los delitos. Y en estos términos debe reflejarse en el Tratado.

A la hora de delimitar el ámbito de actuación de la Unión, el actual Tratado utiliza diversos criterios no siempre congruentes: la referencia a la delincuencia “organizada” o no, el elemento transfronterizo o la enumeración de una serie de delitos especialmente relevantes.

Sin embargo, al enunciar los objetivos generales de la cooperación policial y judicial en materia penal, no parece necesario acudir como hace el Tratado vigente a una restricción o delimitación general del marco de actuación de la Unión, sino que lo más conveniente es referirse a la finalidad mencionada en el primer párrafo de este apartado como pórtico general de este sector del Espacio Europeo. El establecimiento de criterios para delimitar el ámbito competencial de la Unión sí resulta adecuado cuando se examinan áreas concretas de actuación (p. ej. la aproximación de legislaciones en derecho material penal).

Las líneas de acción debieran ser las siguientes:

- La armonización de los conceptos generales de los ordenamientos penales de los Estados miembros (p. ej. los conceptos de autoría y formas de participación en el delito), con el fin de garantizar la compatibilidad de dichos sistemas con la aproximación sucesiva de los elementos constitutivos de los delitos y las penas.
- La aproximación sucesiva de los elementos constitutivos de los delitos y las penas para ciertos delitos.

La mera referencia a la lucha contra la delincuencia para delimitar el campo de actuación de la Unión no resulta compatible con las exigencias del principio de subsidiariedad, por lo que es necesario precisar el ámbito sobre el que se proyecta esta labor de aproximación. Durante las discusiones del Grupo de Trabajo de la Convención se han apuntado diversas alternativas, no siempre excluyentes entre sí.

La necesidad de garantizar un cierto margen de flexibilidad en la respuesta de la Unión, aconsejaría acudir a un sistema mixto en el que, de un lado, se enuncien los criterios generales de definición de los ámbitos en que debe aplicarse la aproximación legislativa y, por otro lado, se enumeren de modo no exhaustivo los delitos o comportamientos en los que, en todo caso, debe llevarse a cabo esa labor.

Así, se establecería una definición común de los elementos constitutivos de los delitos y las penas en lo que concierna a la delincuencia transfronteriza o a la protección de valores y bienes jurídicos comunes de la Unión y al mismo tiempo en materia de trata de seres humanos, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, etc.

- El establecimiento de unas garantías mínimas del justiciable en el proceso penal que fortalezca la confianza entre los Estados miembros.
- La protección integral de las víctimas en el proceso penal.
- El reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales.
- La consecución de la compatibilidad de las normas procesales, en la medida necesaria para facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros, sin que sea necesario precisar en qué aspectos concretos.
- La prevención y solución de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.

El Tratado debería reconocer además, con claridad, la capacidad del legislador de la Unión para imponer a los Estados miembros el establecimiento de sanciones penales cuando ello se considere necesario para asegurar el cumplimiento de obligaciones previstas en la legislación de la Unión.

Los Tratados actuales permiten al legislador de la Unión la imposición a los Estados miembros tan sólo del establecimiento de “sanciones apropiadas”, sin que haya acuerdo sobre si el legislador de la Unión puede precisar que dichas sanciones deben tener carácter penal. La desaparición de la división actual entre “primer” y “tercer pilar” no resolvería el problema a menos que se dé una respuesta clara y definitiva en el futuro Tratado.

Teniendo en cuenta que la determinación del carácter penal de las sanciones es un elemento esencial de cualquier política criminal, parece lógico que se reconozca tal capacidad a la Unión. Puesto que nos encontramos ante un supuesto distinto del de la aproximación de legislaciones, la decisión por mayoría cualificada debería ser la regla.

3. Cooperación policial

Dentro del mismo marco de objetivos que los expuestos para la cooperación jurídica penal, las líneas de acción deberían ser las siguientes:

- La profundización de la cooperación operativa, incluyendo el recurso a los equipos de investigación conjunta, entre las autoridades competentes de los servicios especializados de los Estados miembros con funciones coercitivas, mediante la armonización de los procedimientos de actuación de esos servicios.
- El procesamiento y análisis común de la información pertinente.
- La cooperación y el desarrollo de iniciativas conjuntas para la formación de los funcionarios de los servicios policiales concernidos.
- La evaluación común de técnicas especiales de investigación.

Un programa anual debería fijar los objetivos que se tendrían que alcanzar según calendarios concretos.

D. ORGANOS OPERATIVOS DE LA UNION

El necesario equilibrio y la cooperación institucional, también en lo que compete a los Estados miembros entre sí y con las Instituciones, aconsejan optar por un modelo que, partiendo del papel que deben jugar los Estados -como tales o en el Consejo- y la Comisión, se defina por la sencillez y la no proliferación de nuevas instancias o instituciones.

Europol.

El origen anterior a Maastricht de la Oficina Europea de Policía determina que su creación se base en una técnica intergubernamental, a través de un acuerdo internacional (el Convenio EUROPOL). En la actualidad, tras el desarrollo de nuevas formas de cooperación e integración en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, parece necesario adecuar EUROPOL y su desarrollo a los principios que son comunes al actual grado de integración en los asuntos JAI. Para ello es necesario que el instrumento de creación de EUROPOL se transforme en una decisión del Consejo –o el instrumento equivalente que surja del nuevo Tratado.

La transformación de la base jurídica de EUROPOL debería implicar, igualmente, un cambio de alguno de los contenidos del vigente Convenio, con el fin de hacer de esta Oficina Europea un órgano con facultades operativas de apoyo técnico a la labor que desarrollan las autoridades nacionales competentes.

Se debería prever un mayor control parlamentario.

Eurojust.

Desde la perspectiva judicial penal, EUROJUST debería ver ratificada en el futuro Tratado su función coordinadora y de apoyo de la cooperación judicial penal entre los Estados miembros.

La versatilidad de esta estructura recién creada podría permitir su transformación progresiva en un futuro órgano de coordinación de las fiscalías nacionales, con posibles poderes de investigación (de acuerdo con las leyes y los procedimientos nacionales) y de ejercicio de acciones ante los tribunales nacionales en relación con todos aquellos delitos en los que se haya reconocido competencia al Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Este proyecto es preferible a la mera creación de una Fiscalía especializada en la protección de los intereses financieros de la Unión.

Las funciones de Eurojust, tanto en su configuración actual como en su posible configuración futura, deben ser las de complementar y apoyar la acción que se desarrolla a través de las autoridades nacionales para la aplicación del derecho de la Unión y la consecución de los objetivos del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Y en estos términos debieran figurar en el Tratado.

Otras estructuras

Por el contrario, otras estructuras operativas de cooperación o fórmulas funcionales, como las “redes europeas” o la Task Force de jefes de policía, por su propia naturaleza demandan una flexibilidad y forma de actuación que no merecen tratamiento “constitucional”. Por lo demás, debería revisarse la necesidad de mantener algunas de estas estructuras.

Coordinación y programación de los trabajos.

A estos elementos orgánicos ha de añadirse un elemento funcional esencial: el Tratado debería contener un mandato de coordinación entre las instituciones y órganos responsables del logro de los objetivos comunes del Espacio Europeo. Un Comité especial del Consejo será el responsable de esta coordinación operativa. Este Comité también estará a cargo, junto con la Comisión y en estrecho contacto con el Parlamento Europeo, de la programación de los trabajos.

E. CUESTIONES HORIZONTALES

1. Nuevos instrumentos para el logro de los objetivos del Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia.

El Tratado, con todas las garantías propias del estado de derecho, debiera prever la posibilidad de limitar o regular algunas libertades reconocidas en el propio Tratado por razones de seguridad o cooperación en la lucha contra la delincuencia. Así, en el ámbito JAI debiera ser posible recurrir a medidas especiales como las actualmente previstas en el artículo 60 del TCE en materia de restricción de movimientos de capitales y de pagos.

2. Relaciones exteriores.

El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia ha de tener una clara proyección en el conjunto de la acción exterior de la Unión Europea, que sirva tanto al objetivo de asegurar la eficacia de aquél como para realizar una labor de divulgación en terceros Estados de los valores democráticos en los que se funda la Unión. En esta línea se debe buscar:

- La integración de la dimensión exterior de los asuntos JAI en las relaciones internacionales de la Unión Europea.
- Una más clara definición del papel de cada una de las Instituciones de la Unión, teniendo en cuenta que en estos ámbitos será preciso un esfuerzo particular de cooperación institucional entre los Estados miembros y aquéllas. Esta definición habrá de fundarse, técnicamente, en las soluciones que sobre las cuestiones de la acción exterior y de la personalidad jurídica de la Unión se propongan en la Convención. En particular, deberá examinarse la idoneidad de las previsiones de los actuales artículos 24 y 38 TUE y 300 TCE para los ámbitos propios de los Asuntos de Justicia e Interior.
- El reconocimiento de carácter vinculante a las posiciones comunes y otros actos de coordinación de la posición de los Estados miembros en las negociaciones sobre instrumentos JAI en las organizaciones internacionales (actual artículo 37 TUE).

3. Otros asuntos: seguimiento, evaluación y control judicial.

Por lo que se refiere al seguimiento, evaluación y control judicial de los actos adoptados en este marco, debe tenderse a una homologación con los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico comunitario.

La Comisión tendría que asegurar el respeto por parte de los Estados miembros del Tratado y del derecho derivado, en particular en lo que se refiere a la transposición de normas. En este

contexto, la Comisión debería estar dispuesta a llevar un caso ante el Tribunal de Justicia si un Estado miembro ha incumplido sus obligaciones.

Por lo que respecta a la acción operativa, el Consejo debería ser el principal responsable de un control adecuado de la actuación de los Estados miembros, a través de un sistema de “evaluación mutua” (*“peer evaluation”*).

Por último, el Tribunal de Justicia tendría plenos poderes en el nuevo Tratado, semejantes a aquéllos de los que hoy dispone para los asuntos del “primer pilar”, para ejercer el control judicial en materia JAI.

++++++

.