

LAS FRONTERAS EXTERIORES DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL CONVENIO DE SCHENGEN

Cristina IZQUIERDO SANS

1. INTRODUCCIÓN.— 2. LA EVOLUCIÓN DEL MARCO DE ACTUACIÓN EN MATERIA DE LIBRE CIRCULACION DE PERSONAS. 2.1. El problema competencial entre los Estados miembros y la Comunidad Europea en el Acta Unica Europea. 2.2. La evolución tras el AUE. La opción por un procedimiento intergubernamental. 2.3. El Título VI del TUE resultante de Maastrich. ¿La consolidación de la opción intergubernamental? 2.3.1. El ámbito material de la cooperación intergubernamental. 2.3.2. Los medios de acción en la cooperación intergubernamental. 2.3.3. Las instituciones comunitarias en la cooperación intergubernamental. 2.4. La profunda reforma del Tratado de Amsterdam. La quasi-total comunitarización de los asuntos de justicia e interior. 2.4.1. El nuevo Título IV del Tratado de la Comunidad Europea 2.4.2. El Título VI del TUE tras el Tratado de Amsterdam. 2.4.3. El protocolo de integración del acervo Schengen en el marco de la UE.— 3. EL REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LA LIBRE CIRCULACION DE PERSONAS. 3.1. La determinación de las fronteras exteriores de la Unión y la regulación de su cruce. 3.2. La política de inmigración común. 3.3. Las necesarias medidas de acompañamiento. 3.3.1. La cooperación policial. 3.3.2. La cooperación judicial en materia penal. 3.3.3. Cooperación judicial en materia civil. 3.3.4. Cooperación Aduanera.

1. INTRODUCCIÓN

El AUE incorporó como objetivo de la Comunidad la libre circulación de personas, que se constituía como una de las cuatro libertades básicas del recién estrenado *mercado interior*.

La libre circulación de personas está concebida como una libertad que ha de afectar y se refiere a todas las personas que se hallen dentro de las fronteras de la Comunidad, es decir, ha de alcanzar igualmente a los nacionales de terceros Estados —vertiente *ad extra* de la libre circulación de personas— y no sólo a

los nacionales de los Estados miembros –vertiente *ad intra*¹, pues cualquier otra interpretación se revelaría incompatible con el objetivo de un espacio sin fronteras interiores. Así, la libre circulación de personas implicará, en su plena realización, que *comunitarios* y *extranjeros* han de llegar a ser titulares de los derechos materiales contenidos en dicha libertad.

Recordemos que el contenido sustantivo de la libre circulación de personas contiene un derecho de libre circulación y un derecho de residencia por todo el territorio comunitario². Ambos son ya una realidad para los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, realidad alcanzada bien a través de la libre circulación de personas en tanto que operadores económicos o, por lo que se refiere a las personas económicamente inactivas, a través de la interpretación jurisprudencial del antiguo artículo 8A³ (actual art. 14 TCE) y un

1. Del Consejo Europeo celebrado en Rodas los días 2 y 3 de diciembre de 1988 surge la creación del *Grupo de Coordinadores para la libre circulación de personas* –formado por un representante de cada Estado miembro e informalmente llamado *Grupo de Rodas*–, que tenía como misión intensificar los esfuerzos en ese campo. El Grupo elaboró un informe denominado *Documento de Palma* (Palma de Mallorca, junio de 1989) y es en él donde por primera vez se realiza claramente la distinción entre la vertiente *ad intra* y *ad extra* o la dimensión *interna* y *externa* de la libre circulación de personas. Se vincula a la dimensión externa de la libre circulación de personas todas las medidas necesarias para la concesión de la libre circulación de personas a los nacionales de terceros Estados, condiciones de entrada y salida, política de visados, asilo, refugiados, etc. Por el contrario, las medidas que están destinadas al juego de la libre circulación de nacionales de los Estados miembros, se enmarcan en la dimensión interna de la libre circulación de personas. V. sobre el tema: BOIXAREU CARRERA, A.: "Los trabajos del grupo de coordinadores para la libre circulación de personas", *Gaceta Jurídica de la CEE*, B-48, dic.1989, p. 3.

2. El contenido material de estos derechos ha sido ampliamente tratado por diversos autores. Mencionamos aquí los dos obras de la doctrina española más reseñables y nos remitimos por lo demás a la bibliografía citada en las mismas. Véase JIMÉNEZ DE PARGA MASEDA, P.: *El derecho a la libre circulación de personas físicas en la Europa comunitaria*, Madrid, 1994; LIROLA DELGADO, M^a I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*, Madrid, 1994.

3. La jurisprudencia del *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* (TJCE) ha realizado en el ámbito de la libre circulación de personas la meritoria labor de afirmar su extensión a los inactivos, conectándolos con el ámbito de aplicación del tratado. Sin embargo, se topó con los límites de su propia naturaleza pues como órgano judicial, no podía aportar la necesaria solución normativa. Esta llegó poco después de la mano de la acción Comisión-Consejo. Sobre la labor realizada por el TJCE en el ámbito de la libre circulación de personas véase: JIMÉNEZ DE PARGA, P.: *La libre circulación de las personas físicas...*, ob. cit. p. 49 y ss.

desarrollo normativo llevado a cabo por tres Directivas de junio de 1990⁴. Muy al contrario, la libre circulación y el derecho de residencia en el territorio comunitario, siguen siendo sólo un objetivo comunitario en relación con los ciudadanos de terceros Estados⁵, de manera que hemos de afirmar que la libre circulación de personas en la Comunidad no está aún plenamente realizada.

Y es que como establece el artículo 14 del Tratado CE, la libre circulación existirá en un espacio sin fronteras interiores y, lógicamente, con una única y sólida frontera exterior común. La total eliminación de las fronteras interiores, es la labor parcialmente pendiente de realizar en el marco de la libre circulación de personas y es aquí donde emergen como elemento fundamental los ciudadanos de terceros Estados: tempranamente se reveló la lógica exigencia por parte de los Estados miembros, de implantar una serie de medidas como condición *sine qua non* para la eliminación de las fronteras interiores, al objeto claro y natural de protegerse de la entrada *no controlada* de ciudadanos de terceros Estados en un espacio en el que, supuestamente, se pretende que estos últimos circulen y residan libremente.

Partiendo de esta premisa los nacionales de terceros Estados, se convierten en algo así como *el enemigo a controlar*, para la plena realización de la libre circulación de personas. Esto es: en la situación actual un nacional español puede ser abordado en la frontera francesa –frontera interior– y puede ser obligado a identificarse. Una vez que se identifique como nacional comunitario disfrutará de los derechos de libre circulación y residencia. No así un nacional de un tercer Estado. Sin embargo, la situación a la que se aspira es la siguiente: un nacional español, puede ser parado en cualquier punto de la frontera exterior comunitaria, al objeto exclusivo de que se identifique como nacional comunitario. No así un nacional de un tercer Estado, sobre el que se realizará un mayor control de identificación. Ahora bien, superada por ambos la frontera exterior de la Unión, ambos disfrutarán de un derecho de libre circulación y residencia en el territorio comunitario sin posibilidad de ser detenidos en las fronteras interiores comunitarias, porque éstas, ya no existirán.

4. Ver *Diario Oficial de las comunidades Europeas, serie Legislación* (DOCE L) 180, de 13 de julio de 1990, pp. 26 y ss. La Directiva sobre residencia de estudiantes fue anulada por el TJCE (Sentencia de 7 de julio de 1990, asunto C 295/90, Parlamento /Consejo), y sustituida por la Directiva 93/96, de 29 de octubre 1993, DOCE L, 317 de 18 de diciembre de 1993.

5. Véase STANGOS, P., "Les ressortissants d' Etats tiers au sein de l'ordre juridique communautaire", en *Cahiers de Droit Européene* (CDE), 1992, p. 307.

A la vista de lo expuesto se percibe claramente que los destinatarios de las medidas a tomar, a saber, la determinación de las fronteras exteriores, la unificación de las condiciones de entrada en las fronteras exteriores (visados, asilo, mecanismos de control, etc...) y la cooperación policial y aduanera en el control de las fronteras exteriores, son principal aunque no únicamente, los nacionales de terceros Estados. Los nacionales de los Estados miembros serán destinatarios de esas normas sólo en la medida en que a través de ellas se ha de articular el sistema por el que se pueda conocer su nacionalidad comunitaria que los diferenciará –en el trato– de los nacionales de terceros Estados.

Una cuestión hay que añadir. Pronto surge el lógico temor manifestado por los Gobiernos de los Estados miembros de que un espacio unificado sin fronteras interiores puede convertirse en el paraíso de diversas manifestaciones de criminalidad, terrorismo, tráfico ilícito de cualquier naturaleza, etc. Y nace la necesidad de tomar otra serie de medidas, que por algunos han sido denominadas *medidas de acompañamiento o compensatorias*, destinadas a evitar y controlar dicha criminalidad. Ahora bien, estas medidas de acompañamiento, que se han vinculado de forma natural a las destinadas a la desaparición de las fronteras interiores –pues la necesidad de que sean simultáneas o, cuasi simultáneas es, a todas luces, lógica–, ya no tienen como únicos destinatarios a los nacionales de terceros Estados, sino a todo criminal que circule por el territorio comunitario, lo que incluye, evidentemente, a los ciudadanos de los Estados miembros.

Recapitemos. Para la plena realización de la libre circulación de personas resta la eliminación de las fronteras interiores a través de la determinación y fortalecimiento de las fronteras exteriores. El fortalecimiento de las fronteras exteriores significa la unificación de las condiciones de entrada por las mismas (visados, mecanismos de control, etc...) y la cooperación policial y aduanera en su control. Tales medidas, fundamentalmente dirigidas a los nacionales de terceros Estados, han de ser analizadas a dos niveles: primero, el marco en que se realizan –antes y ahora– lo que es desarrollado en el punto 2 de este trabajo; segundo, su contenido y su estado actual, punto 3. Además, se presentan como necesarias las denominadas *medidas compensatorias o de acompañamiento* que eviten que el espacio unificado sin fronteras interiores pueda convertirse en el paraíso de diversas manifestaciones de criminalidad. Estas tienen como destinatarios tanto a los nacionales de Estados miembros como a los nacionales de terceros Estados. Han de ser igualmente analizadas a dos niveles: marco en que se están realizando, contenido y estado actual.

2. LA EVOLUCIÓN DEL MARCO DE ACTUACIÓN EN MATERIA DE LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

2.1. *El problema competencial entre los Estados miembros y la Comunidad Europea en el Acta Unica Europea*

Ya en el Libro Blanco sobre el Mercado Interior⁶ –1985–, la Comisión puso de manifiesto que, en el marco de la libre circulación de personas, el objetivo perseguido no se limitaba a la simplificación de los procedimientos existentes, sino que consistía en la supresión de los controles intracomunitarios en los puestos fronterizos. Ello no significaba la desaparición total de los controles, sino que estos últimos no podrán tener lugar en las fronteras interiores donde hasta ahora se habían venido realizando, dado que estas están destinadas a desaparecer. En este sentido, la Comisión hablaba del *desplazamiento de los controles hacia otros lugares y/o su sustitución por otro tipo de medidas, incluso más eficaces*, haciendo referencia a la realidad de que la eliminación de las fronteras interiores pasaba por garantizar niveles óptimos de seguridad en el interior del territorio comunitario⁷.

Así, la necesidad de tomar medidas dirigidas a la eliminación de los controles en frontera fue la que planteó la cuestión competencial. ¿De quien era la competencia para ello? En el propio Libro Blanco sobre el Mercado Interior, la Comisión se había pronunciado al respecto y había asumido para sí la competencia:

"En una primera etapa, la Comisión presentará una propuesta relativa a la coordinación de las normas aplicables a los nacionales de países no comunitarios en materia de residencia, entrada y acceso al empleo (...) Asimismo, se propondrán medidas en relación con el derecho de asilo y la situación de los refugiados. A más tardar, en 1990, deberán adoptarse medidas en esas materias (...) Hay que desarrollar una política comunitaria de visados. Habrá que establecer asimismo normas comunes en materia de extradición"⁸.

6. Ver *Libro Blanco de la Comisión para la consecución del Mercado Interior, Comisión de las Comunidades Europeas (COM)*, (85) 310 final, de 14 de junio de 1985, puntos 27 a 29.

7. Véase DE RUYT, T., *L' Acte Unique Européen*, Bruxelles, 1989, p. 154.

8. *Libro Blanco ...*, ob. cit., punto 55.

Como ha dicho P. JIMÉNEZ DE PARGA, parece que la Comisión concluye, sin más, que por imperativo de la realización del mercado interior se transformarán las clásicas relaciones competenciales entre la Comunidad y los Estados miembros, porque materias como normas de entrada y permanencia de nacionales de terceros Estados, asilo, extradición, etc, tradicionalmente *dominio reservado* de los Estados miembros, van a ser progresivamente asumidas por la Comunidad⁹.

Ahora bien, ¿iba la tesis de la Comisión en relación con las competencias acompañada por necesarias bases jurídicas en el texto del Tratado? Veámoslo.

Tras el AUE de la lectura del TCEE se desprendía la inexistencia de competencias específicas y/o expresas comunitarias en materia de libre circulación de nacionales de terceros Estados. Ello nos desviaba a bases competenciales no expresas o, podría decirse, residuales. El primer criterio de referencia obligado era el del antiguo artículo 100 del TCEE¹⁰ (actual artículo 94 TCE), que podría tener virtualidad jurídica para ser instrumento de desarrollos normativos sobre la libre circulación de personas, aunque, como es sabido, exige la unanimidad del Consejo para su aplicación. En una circunstancia semejante nos encontramos al detenernos en el antiguo artículo 235 (actual artículo 308) del TCEE, pues si bien puede resultar aceptable como cauce jurídico para desarrollar la libre circulación de personas¹¹, exige igualmente la unanimidad

9. JIMÉNEZ DE PARGA, P.: *La libre circulación...*, ob. cit., p. 107, 108; V. también BERR, J.C.I.: "Réflexions sur l'abolition des frontières dans le CEE", en FLORY, M. et HIGGINS, R.: *Liberté de circulations de personnes en droit international*, París, 1988, p. 77-98.

10. Como es sabido, el antiguo artículo 100A (actual artículo 95 del *Tratado de la Comunidad Europea* (TCE)), que establecía la posibilidad de una armonización de legislaciones utilizando como sistema de adopción de decisiones la mayoría cualificada —a diferencia del antiguo 100 (actual artículo 94), que exige unanimidad—, dispone la no aplicación del precepto a la libre circulación de personas en su apartado 2, de manera que la única vía para proceder a la armonización legislativa en el proceso de establecimiento de una libre circulación de personas era el artículo 100.

11. La competencia en el ámbito de la libre circulación de personas ha sido motivo de polémica entre la Comunidad y los Estados miembros hasta la entrada en vigor del *Tratado de la Unión Europea* (TUE) resultante de Maastrich, por lo que el antiguo artículo 235 (actual artículo 308), que ha sido en la práctica utilizado para permitir al Consejo adoptar actos que resulten necesarios para cumplir un objetivo de la Comunidad en aquéllos ámbitos en los que no hubiera habido transferencia de competencias, podía ser aceptado como fundamento de desarrollos en materia de libre circulación de personas.

del Consejo para su utilización. Sin perjuicio de otras posibilidades ya no generales¹², el Tratado de Roma y el Acta Unica Europea agotaban con ambos preceptos las bases jurídicas disponibles para la realización de la libre circulación de nacionales de terceros Estados.

A juicio de cierto sector doctrinal¹³, la existencia de estos preceptos revelaba que no existía una dificultad teórica determinada por la ausencia de bases jurídicas suficientes en el texto del tratado, para poner en marcha un procedimiento netamente comunitario dirigido a la libre circulación de personas. Sin embargo, se admitía que era fácil prever una dificultad política para alcanzar la unanimidad sobre ese ámbito en el seno del Consejo. A nuestro juicio, la singularidad de las bases jurídicas sobre las que había que trabajar, como antes mencionamos no son, desde luego, una base competencial expresa y general que no deje lugar a duda alguna¹⁴, por lo que nos encontramos ante la realidad de que, cuando menos, el AUE no parecía haber incorporado los

12. JIMÉNEZ DE PARGA ha afirmado que tanto el antiguo artículo 220 (actual artículo 293) –que en su primer apartado hace referencia a la protección de las personas–, como el antiguo 118 (actual 291) –entendiendo con el TJCE que este incluye ciertos aspectos de la política migratoria de los nacionales comunitarios frente a países terceros–, son preceptos que hubieran permitido desarrollar, aún parcialmente, la libre circulación de personas en un espacio sin controles fronterizos. V. JIMÉNEZ DE PARGA, P.: *El derecho a la libre circulación de las personas físicas...*, ob. cit., p. 112-117.

13. JIMÉNEZ DE PARGA, P.: *El derecho a la libre circulación de personas físicas...*, ob. cit., p. 110 y ss; LIROLA DELGADO, M.: *Libre circulación de personas...*, ob. cit., p. 197 y ss.

14. En efecto, como por todos es sabido, la utilización por la Comunidad del artículo antiguo 235 (actual artículo 308 del TCE) como base jurídica se produce cuando no existe otro fundamento jurídico de atribución de competencias a la CE en la materia a que se refiere el acto considerado, es decir, se trata de una cláusula de atribución residual de competencias que opera con carácter subsidiario respecto de las demás bases jurídicas y suple las lagunas del TCE. No basta, sin embargo, con que no exista otra base jurídica apropiada en el TCE para acudir al antiguo 235 (actual 308) y se exige, además, que la acción comunitaria resulte necesaria para lograr uno de los objetivos de la Comunidad. Por su parte, el antiguo artículo 100 (actual artículo 94) es una cláusula general para la aproximación de legislaciones cuya operatividad se limita a los ámbitos excluidos del antiguo artículo 100A (actual art. 95) –como la libre circulación de personas– y a los no contenidos en las cláusulas específicas para la aproximación de legislaciones que en el tratado existen –como los actuales artículos 40, 93, etc–. A esta limitación se añaden unas rigurosas condiciones de aplicación: por un lado, la necesidad de la aproximación de legislaciones de los Estados miembros porque éstas *inciden directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común*, por otro, la regla de votación del Consejo es la unanimidad. En definitiva, las condiciones de aplicación de ambos preceptos son estrictas.

instrumentos de desarrollo suficientes en relación con la libre circulación de nacionales de terceros Estados.

Añadamos a lo recién expuesto las Declaraciones sobre el tema anejas al Acta Final de la Conferencia de revisión de los Tratados que culminó en el Acta Única Europea. Estas ponían de manifiesto, como mínimo, las reticencias de los Estados miembros a una acción exclusivamente comunitaria¹⁵. Encontramos por un lado, la *Declaración Política de los Gobiernos de los Estados miembros sobre libre circulación de personas*. En ella los Gobiernos de los Estados afirman que “al objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros cooperaran, 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”. Además, el Acta Final lleva aneja la *Declaración General de la Conferencia sobre los artículos 13 a 19 del Tratado*, en la cual parecía consagrarse una opinión contraria al reconocimiento de competencia comunitaria en la materia, al señalarse que: “ninguna de estas disposiciones afectará al derecho de los Estados miembros para adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de inmigración de terceros países, así como con respecto a la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, el tráfico de drogas y el tráfico de obras de arte y antigüedades”. ¿Cuál era el valor jurídico y la interpretación que había de darse a ambas Declaraciones?

JIMÉNEZ DE PARGA¹⁶, defensora de una clara competencia comunitaria sobre la base de los antiguos artículos 235 y 100 del TCEE (actuales arts. 308 y 94 respectivamente), afirmó que era inconcebible “un vaciado jurídico de la vía institucional —entendemos competencias comunitarias— a través de una Declaración de los Gobiernos de los Estados o una Declaración General de la propia Conferencia” en una materia que, como la libre circulación de personas, ha sido considerada, desde el inicio, uno de los fundamentos de la Comunidad. En cierto modo parece querer expresar que carecería de sentido que en el TCEE se procediera al establecimiento de objetivos sin la oportuna atribución competencial por lo que la interpretación debería tender a una atribución competencial.

15. Sobre el tema, véase: TOTH, A.G.: “The legal status of the Declarations annexed to the single European Act”, en *Common Market Law Review* (CMLR), 23 (1986.4), p. 803.

16. En relación con la Declaración General de la Conferencia, JIMÉNEZ DE PARGA llega a afirmar que entra en contradicción con lo estipulado en el *Acta Única Europea* (AUE). Véase JIMÉNEZ DE PARGA, P.: *La Libre circulación de ...*4, ob. cit., p. 107, nota 115.

A juicio de I. LIROLA DELGADO¹⁷ estas Declaraciones deben ser interpretadas entendiendo que únicamente quedarían excluidas de la competencia comunitaria y por tanto necesariamente en el ámbito de la cooperación intergubernamental, las cuestiones más directamente relacionadas con la seguridad. En relación con las otras cuestiones necesarias para promover la libre circulación de personas, la referencia a las competencias de la Comunidad en la *Declaración Política* —especialmente respecto de la libre circulación de los nacionales no comunitarios— pone únicamente de manifiesto que se trata de una competencia concurrente de la Comunidad con los Estados miembros, de manera que conservan los Estados su competencia de legislar o tomar compromisos convencionales con los países terceros, tan largamente pero también únicamente en la medida en que las autoridades comunitarias no hayan aún intervenido en el ámbito en juego. Ello supone, inevitablemente, que la autora admite la competencia comunitaria, excepto en las cuestiones más directamente relacionadas con la seguridad.

Más de acuerdo estamos nosotros con un sector doctrinal que ha considerado que el Acta Unica Europea mantuvo las competencias relativas a la libre circulación de personas en manos de los Estados miembros. Así, DOMESTICI-MET¹⁸, partiendo de que las Declaraciones tienen distinto status jurídico, pues la Declaración General —que fue adoptada por la Conferencia—, sería una interpretación oficial del AUE¹⁹, mientras que la Declaración Política —de la que la Conferencia sólo tomó nota—, consistiría en una simple Declaración de intenciones²⁰, afirma que la Comunidad carece de competencias y que

17. LIROLA DELGADO, M.I.: *Libre circulación de personas...*, ob. cit., p. 195 y ss.

18. Véase DOMESTICI-MET, J.M.: "Libre circulation et libre séjour des personnes physiques", *Jurisclasseur Europe*, fasc. 700 (1990).

19. El autor aplica aquí, a nuestro juicio con acierto, la regla general que sobre la interpretación de los Tratados se establece en la Convención de Viena de 1969 y que se considera Derecho Internacional General, a saber: un análisis del texto del tratado en el *contexto* del mismo... (artículo 31 de la Convención de Viena). El párrafo dos del mismo precepto establece que, a estos efectos, el contexto comprende entre otros elementos, los acuerdos que se refieran al tratado concertados entre las partes con motivo de la celebración del mismo y ello incluye, lógicamente, las declaraciones consensuadas incorporadas al Acta de la Conferencia, como es el caso de la Declaración General sobre los arts. 13 a 19 que estamos analizando. En este sentido, no debe subestimarse el valor que la Declaración pueden tener, pese a carecer de efectos jurídicos vinculantes.

20. A nuestro juicio esta Declaración también forma parte de la interpretación oficial del Tratado, pues si bien es cierto que la Declaración política no fue adoptada por la Conferencia pues pertenece a los Gobiernos de los Estados miembros, fue en

entre los Estados existe únicamente una obligación de cooperación no vinculante. En el mismo sentido, en nuestro país, D. J. LIÑÁN NOGUERAS²¹ afirma que estas Declaraciones configuran los ámbitos de justicia e interior como excluidos de la competencia comunitaria, lo que inevitablemente determina la intergubernamentalidad de su funcionamiento.

A nuestro juicio, la lectura de la *Declaración General de la Conferencia sobre los artículos 13 a 19 del Tratado* parece difícil de conciliar con una atribución competencial concurrente a la Comunidad, tal y como acepta LIROLA DELGADO o JIMÉNEZ DE PARGA. Hay que admitir, como mínimo, que no hubo en el AUE esclarecimiento de cuales eran las competencias transferidas a la Comunidad en materia de libre circulación de nacionales de terceros Estados, fundamentalmente porque las cuestiones de seguridad relacionadas con la inmigración al territorio comunitario preocupan y alarman especialmente a los Estados miembros y producen mucha reticencia su transferencia a la Comunidad²². En realidad, todo parece indicar que la libre circulación de nacionales de terceros Estados fue, en el AUE, uno de esos ámbitos materiales en los que se mantuvieron las competencias básicamente en manos de los Estados miembros, sin perjuicio de una posible acción comunitaria sobre bases competenciales residuales y, sólo cuando ello fuera necesario para la construcción europea. Esta interpretación de la atribución competencial consagrada en el AUE, legítima y justifica la evolución posterior, además de facilitar su comprensión²³, pues los años siguientes se caracterizaron por la ausencia de legislación comunitaria sobre la materia.

todo caso aneja al Acta Final de aquélla y tienen cabida en el apartado 2 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969: *acuerdos referidos al Tratado y concertados con motivo de su celebración formulados todas las partes.*

21. Véase MANGAS MARTIN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid, 1999, p. 378.

22. Especialmente el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Irlanda, pues su condición de Estados insulares determinaba que prefirieran mantener un control de las personas en el momento de la entrada en el territorio.

23. Si no fuera así, la utilización de la vía intergubernamental en los años siguientes podría llegar a considerarse contraria al artículo 5 del TCE: *los Estados miembros facilitarán a la Comunidad el cumplimiento de su misión...*

2.2. *La evolución tras el AUE. La opción por un procedimiento intergubernamental.*

La práctica comunitaria mostró rápidamente las dificultades que presentaban el recurso a los antiguos artículos 100 y 235 (actuales arts. 94 y 308 TCE) al exigir la unanimidad en el seno del Consejo. La Comisión va progresivamente perdiendo fuerza en sus reivindicaciones²⁴ ante la falta de voluntad política de los Estados miembros, a la vez, que va asumiendo como inevitable la creación de paralelas instancias intergubernamentales que llegarán a ostentar funciones de carácter normativo.

Así, en el Consejo Europeo de Rodas los días 2 y 3 de diciembre de 1988²⁵, se animó a los Estados miembros a reforzar la cooperación en los ámbitos en los que no se habían obtenido los resultados deseados y mencionaba concretamente la libre circulación de personas, afirmándose consciente de que los avances en ese sector estaban vinculados a la cooperación intergubernamental. Para alcanzar rápidamente resultados concretos, solicitaba que cada Estado miembro nombrara a un responsable de ese área²⁶. Es así como nace el Grupo de Coordinadores para la libre circulación de personas, el cual fue conocido como *Grupo de Rodas*, pese a que lo cierto es que en el Consejo allí celebrado no se había previsto en realidad la creación de un Grupo de trabajo como tal. Sin embargo este surgió de la institucionalización de las reuniones

24. Los informes sobre la puesta en práctica del Libro Blanco sobre el Mercado Interior son un buen ejemplo de ello. En tales informes la Comisión, si bien primero se lamenta por la inactividad del Consejo en el ámbito de la libre circulación de personas –COM (86) final, de 6 de agosto de 1986–, después acepta la urgencia de reuniones informales de los Ministros del Interior y de la Inmigración, al objeto de promover y fomentar la cooperación entre los Estados miembros en ámbitos tales como inmigración ilegal, visados, asilo, etc –COM (87) 203 final, de 22 de junio de 1987–. Finalmente, en años sucesivos, reconoce el hecho de que los mayores avances se han conseguido en el ámbito de la cooperación entre las Administraciones nacionales y se congratula de los impulsos dados de esa manera.

25. Previamente a Rodas, en el Consejo Europeo de Roma de diciembre de 1975 se había creado el *Grupo de Trevi*, formado por los Ministros de Interior de los Estados miembros, que también desarrolló una importante labor en este campo. Este Grupo fue dividido en tres grupos, conocidos como Trevi I –dedicado al terrorismo–, Trevi II –al tráfico de drogas–, y Trevi III –a la cooperación policial–. A su vez, dentro de él se crearon otros Grupos de trabajo con subgrupos, como el *Grupo ad hoc de inmigración* y el subgrupo *Fronteras Exteriores*.

26. "Conclusiones del Consejo Europeo de Rodas, diciembre de 1988, *Revista de Instituciones Europeas*, (1989.1), p. 227.

de los coordinadores nacionales, en las cuales se elaboró un Informe que vio la luz el 3 de junio de 1989, conocido como el *Documento de Palma*²⁷ y que pretendía dar cuenta de cual era la situación existente y cuales eran las tareas a realizar.

El Documento de Palma establecía que era preciso lograr la armonización legislativa en ámbitos como condiciones de entrada de ciudadanos no comunitarios, derecho de asilo y estatuto de refugiado. Por otro lado, igualmente encontraba indispensable la aproximación de legislaciones nacionales mediante una colaboración entre las Administraciones nacionales en la lucha contra el terrorismo, el tráfico de drogas y otros tráficos ilícitos, así como conseguir una mejora de tanto la cooperación policial como de la cooperación judicial.

Dos son, a nuestro juicio, las aportaciones relevantes del *Documento de Palma* a la libre circulación de personas. En primer lugar, se dividen en dos grupos las medidas que restan por tomar, separando por un lado las que se refieren a nacionales de terceros Estados, directamente vinculadas al cumplimiento del antiguo artículo 8A (actual art. 14 TCE), lo que en principio no excluye cierta acción comunitaria necesaria, aunque en supuestos concretos en los que pueda existir unanimidad. Por otro, las denominadas medidas de acompañamiento a la libre circulación de personas, con el objetivo de evitar que la libre circulación de personas tenga efectos perjudiciales para los Estados miembros y, encontrándose la competencia para su realización, en aquél momento, en el marco estrictamente estatal.

En segundo lugar, el Documento consagró la opción por el procedimiento intergubernamental, asignando las diversas tareas pendientes a distintos marcos de cooperación: Grupo ad hoc de inmigración, TREVI, CPE, Naciones Unidas, Consejo de Europa, etc²⁸. Esta opción fue muy criticada por algunos sectores, no tanto por el *supuesto abandono* del marco comunitario²⁹, sino por

27. Sobre el tema véase: BOIXAREU CARRERA, A.: "Los trabajos del Grupo de coordinadores para la libre circulación ...", ob. cit., p. 4.

28. Para el estudio de los distintos foros en los que se trataron aspectos relacionados con la libre circulación de personas, véase: ZWAAN, J.: "The legal and political framework for cooperation", *T.M.C., ASSER INSTITUT: Free movement of persons in Europe*, Nijhoff, 1993, p. 335-351.

29. El abandono del marco comunitario fue especialmente criticado por el Parlamento Europeo, pues si en el caso de la Comisión —que había apoyado a los marcos de cooperación—, la opción por el procedimiento intergubernamental se traducía en una participación de la Institución como coordinadora u observadora. No ocurría así con respecto al Parlamento Europeo y prescindir de los mecanismos

la asignación de las tareas a múltiples foros de muy diversa función y naturaleza y que, en principio, no trabajan entre ellos coordinadamente. Fue, en todo caso, una opción realista que pretendía evitar el estancamiento en el ámbito de la libre circulación de nacionales de terceros Estados y que, en alguna medida, ha tenido su utilidad.

Por lo demás, el desarrollo del Documento de Palma ha sido escaso. Fueron celebrados una serie de Convenios internacionales concluidos entre los Doce Estados miembros³⁰, no sin una dificultad que puso de manifiesto los distintos niveles de solidaridad existente entre dichos Estados. La consecuencia inevitable de ello fue la revitalización de la vía intergubernamental restringida, que se había iniciado poco antes del Acta Unica Europea y se había abandonado al poner las miras en la reforma de los Tratados. En efecto, los orígenes de la vía intergubernamental se remontan al 13 de febrero de 1984 cuando Francia y la República Federal de Alemania celebran el llamado Acuerdo de Saarbrücken que tenía como objeto la aligeración –no supresión– de controles en las fronteras interiores³¹. La ampliación a cinco –a los Estados

propios del proceso de adopción de decisiones comunitario significaba su total exclusión. Además, se prescindía de todo el sistema de garantías propio del ordenamiento jurídico comunitario.

30. A efectos de nuestro interés, los más relevantes fueron el 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, de 15 de junio de 1990; el Proyecto de Convenio sobre el cruce de Fronteras Exteriores (1993), que no llegó a ser adoptado por los Estados contratantes– y que supera notablemente su objetivo de regular el cruce de las fronteras exteriores, pues establece los primeros pasos hacia una política migratoria común entre los Estados miembros, regulando las condiciones de circulación y permanencia de los nacionales de terceros Estados en territorio comunitario; el Convenio de Dublín de 1979 sobre represión del terrorismo; Convenio de San Sebastian de 1989 sobre transmisión de solicitudes de extradición y Acuerdo de Roma de 1990 sobre transmisión de procedimientos en materia penal.

31. Téngase en cuenta que en ese momento no está presente el objetivo de un *Mercado Unico sin fronteras interiores*, pues el Acuerdo es previo al AUE. Por ello los objetivos del Acuerdo de Saarbrücken no sorprenden por poco ambiciosos y, sin embargo, sí por lo contrario, los objetivos del posterior Acuerdo de Schengen. Así, el Acuerdo de Saarbrücken establecía el principio de libre paso, es decir, la simple vigilancia visual por parte de las autoridades de policía y de aduanas de los vehículos que pasen, sin detenerse, a velocidad reducida; el principio del control por sondeo, a realizar en puntos precisos y sin interrumpir el paso de otros vehículos; el principio del disco verde, que implica la fijación de un símbolo mediante el cual se presume que quienes lo coloquen en los parabrisas de sus automóviles respetan las reglas de policía aduaneras y el principio de los controles agrupados, es decir, la concentración en un solo punto de todos los controles.

de la Unión Económica del Benelux— de este texto, se materializó en el Acuerdo de Shengen de 14 de junio de 1985³² que tenía como objetivo, ahora sí, la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes y su traslado a unas fronteras externas. Hoy son partes en este acuerdo todos los Estados miembros de la Unión Europea excepto el Reino Unido e Irlanda³³.

El Acuerdo se refería a unas medidas a largo plazo y otras a corto plazo que, sin embargo, no eran directamente aplicables³⁴. Se trataba más bien de una declaración de principios que las partes se comprometían a desarrollar en un futuro. Quizás no hubiera habido lugar a tal desarrollo si la cooperación intergubernamental entre todos los Estados miembros de la Comunidad hubiera dado resultados dignos de confianza. Pero no fue así. En este contexto, los Gobiernos de los Estados que habían ratificado el Acuerdo de Schengen de 1985 continuaron su trabajo —dado que tal Acuerdo no era directamente

32. Sobre los Acuerdos de Schengen, véase: BLANC, H.: “Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe”, en *Revue du Marché Commun* (RMC), 1991, p. 722 y HREBLAY, V.: *La libre circulation des personnes. Les accords de Schengen*, PUF, París, 1994.

33. Protocolo de Adhesión hecho en Bonn el 25 de junio de 1991, BOE n. 181 de 20 de julio de 1991, p. 25108-25111.

34. El Acuerdo es un texto muy breve. Consta de un Preámbulo y de dos Títulos. En el Preámbulo, los Gobiernos de los Estados partes declaran que, en la celebración del Acuerdo, les anima el deseo y la voluntad, de eliminar los obstáculos para la libre circulación entre las fronteras comunes, tanto de nacionales de Estados miembros como de mercancías y servicios. El Título Primero, formado por los 16 primeros artículos, se refiere a las medidas que son necesarias a corto plazo, las cuales se concretan en las medidas contenidas en el Acuerdo de Saarbrücken ahora aplicadas a los nuevos Estados partes. Se añadían a ellas las siguientes: coordinación de política de visados; reforzar la cooperación entre las autoridades aduaneras y policiales; mejorando el intercambio de información y la asistencia mutua; renuncia de ciertos controles —especificados en el artículo 11—; reemplazo del control de documentos por el control de muestreo; armonización del régimen de autorización del transporte y reducción de los tiempos de espera para los transportes ferroviarios, cuando aquélla estuviera ocasionada por formalidades fronterizas. Por su parte, el Título Segundo está formado por los artículos 17 a 33, contiene las medidas aplicables a largo plazo que, de acuerdo con el artículo 17, están dirigidas a suprimir los controles en las fronteras comunes y transferirlos a las fronteras externas, para lo cual se impone como necesario la armonización previa de las disposiciones legislativas y reglamentarias relativas a las prohibiciones y restricciones en que se basaban los controles.

aplicable— y fruto del mismo nació el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990³⁵.

El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, aunque con importantes lagunas, responde a un ensayo de lo que deberá ser la libre circulación de personas en un auténtico espacio comunitario unificado y sin controles fronterizos internos y regula en su contenido todas los ámbitos materiales que los Estados han considerado de imprescindible control y regulación para poder eliminar tales controles fronterizos. La entrada en vigor del Convenio de Aplicación estaba condicionada no solo a la lógica manifestación del consentimiento de los cinco Estados signatarios —artículo 139—³⁶ sino que, de acuerdo con el mismo precepto, era condición previa para la aplicación y entrada en vigor del Convenio, que se dieran las condiciones necesarias —incluyendo la adaptación de las legislaciones nacionales— para que los controles en las fronteras exteriores se consideren efectivos. Así, en realidad el Convenio no podría entrar en vigor, pese a la ratificación de los Estados signatarios, si se diera la ausencia o defecto de alguna de las medidas que han de acompañar a la supresión de los controles fronterizos, denominadas en el Convenio de Aplicación simplemente *medidas compensatorias*. Precisamente esa ha sido la situación existente durante un periodo de tiempo no desdeñable. En junio de 1993 los Ministros y Secretarios de Estado que formaban la instancia superior del denominado *Grupo Schengen*, se fijaron el objetivo de aplicar el Convenio en Diciembre de 1993, conscientes de que reunían ya la primera de las condiciones, a saber, las ratificaciones de los Estados signatarios. Los diversos problemas planteados, especialmente los problemas técnicos originados por el Sistema de Información Schengen, provocaron que la entrada en vigor del Convenio no fuera una realidad hasta el 26 de marzo de 1995³⁷. La entrada en vigor del Convenio se ha produjo a través de una decisión del Comité Ejecutivo³⁸.

35. El contenido sustantivo del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen es estudiado en el epígrafe 3.2. de este trabajo. El texto del Convenio puede encontrarse en BOE, nº 81 de 5 de abril de 1994, p. 10390-10422.

36. Téngase en cuenta que la ampliación del Grupo Schengen no comenzó hasta noviembre de 1990. Por ello, en la negociación tanto de Schengen como de su Convenio de Aplicación solo eran Estados contratantes Alemania, Francia y el Benelux, entendiéndose así el artículo 139 del Convenio de Aplicación.

37. BOE, 24 de marzo de 1995, p. 9213.

38. Según lo establecido en el artículo 140 del Convenio, las disposiciones del Convenio de aplicación, relativas a la creación, actividades y competencias del Comité Ejecutivo, eran aplicables desde el 1 de marzo de 1994, fecha en la que se

Desde esa fecha se ha dado, aunque no plenamente, la libre circulación de personas en el territorio de algunos Estados miembros de la Comunidad –inicialmente fue a siete³⁹– y se había conseguido a través de la vía intergubernamental. Hoy, son partes en el mismo trece Estados miembros de la Unión, con las excepciones de Reino Unido e Irlanda. Desafortunadamente, este fue el único marco en el que los avances fueron posibles. En esta situación, las Comunidades Europeas se sumergen en un proceso de reforma que abarca todos sus esfuerzos y paraliza toda actividad ajena a aquél. Como por todos es sabido, el conocido como Tratado de Maastricht es el resultado del proceso de reforma; ¿qué cambiaba en relación con las medidas pendientes para la consecución de la libre circulación de personas?

2.3. *El Título VI del TUE resultante de Maastrich. ¿La consolidación de la opción intergubernamental?*

2.3.1. *El ámbito material de la cooperación intergubernamental*

El AUE fue, como se ha dicho, víctima de su propio éxito⁴⁰ y la "pequeña" reforma de los Tratados que supuso provocó una dinámica que colocó por primera vez en su historia a la Comunidad frente a unas responsabilidades y/o desafíos siendo las respuestas necesarias sólo posibles desde un salto cualitativo en la integración. Dicho en términos muy básicos, fueron estos los motivos que provocaron que la reforma se gestará tan rápidamente y cercana a la realizada con el AUE. Fue en el Consejo Europeo de Dublín de 25 y 26 de junio de 1990 cuando se decidió que las dos Conferencias Intergubernamentales⁴¹ para la modificación de los Tratados se inauguraran al mismo tiempo que el Consejo Europeo de Roma, el 14 de diciembre de 1990. En

preveía la entrada en vigor del Convenio, lo que no pudo ser por la inexistencia de controles efectivos en las fronteras exteriores.

39. Francia, Alemania, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, España y Portugal.

40. Así ha sido expresado, a nuestro juicio acertadamente por MARTÍN BURGOS, "La Unión Europea. Génesis de Maastricht", en *Revista de Instituciones Europeas* (RIE) (1992.2) p. 530.

41. Recordemos que se desarrollaron paralelas dos Conferencias Intergubernamentales para la modificación de los Tratados: mientras una de ellas trabajaba sobre la Unión Política, la otra lo hacía sobre la Unión Económica y monetaria. Después, ambas fundieron sus trabajos en un único texto final.

este, se acordaron los aspectos que debían concretarse en la Conferencia Intergubernamental⁴² y, el tema que nos ocupa, los asuntos de justicia e interior, se incluyó en las materias sobre las que podía recaer, eventualmente, el aumento de competencias comunitarias. El 15 de diciembre de 1990 se inauguró en Roma la Conferencia, bajo las presidencias luxemburguesa y holandesa y comenzaron las negociaciones que se extendieron a lo largo de todo el año 1991, hasta llegar a los acuerdos adoptados en Maastricht el 9 y 10 de diciembre.

Pero el primer "non paper" que se realizó –abril 1991– ya establecía la famosa estructura del TUE en tres pilares⁴³ y de los dos que eran intergubernamentales, uno de ellos se refería a la cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior. Esta estructura recogía el sentir de la mayoría de las delegaciones, pues las materias en juego seguían siendo aquéllas especialmente sensibles a la soberanía nacional y respecto de las cuales permanecía una visión tradicional que propugna la reserva a la competencia estatal. Así, las contradicciones volvían a aparecer de la mano de la reforma de los tratados: a la conciencia de una necesaria acción conjunta frente a los desafíos que en los ámbitos de justicia e interior existían, aparecía el recelo y la reserva de soberanía estatal.

La conciliación –consenso– de tal contradicción no podía dar otro resultado que no fuera el plasmado en el Título VI del Tratado de la Unión Europea⁴⁴: cooperación intergubernamental. Era el precio a pagar para lograr

42. A partir de ahora CIG. Además, nos referiremos de ahora en adelante a la CIG sobre la Unión Política, que es la que interesa a los efectos de nuestro estudio, dejando completamente a un lado la CIG sobre la *Unión Económica y Monetaria* (UEM).

43. Los dos pilares intergubernamentales –*Política exterior y de Seguridad Común* (PESC) y *Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior* (CAJI)– y el pilar comunitario, que están ligados a través de las disposiciones comunes del TUE que instauran la Unión Europea cuya misión es organizar de manera coherente y solidaria las relaciones entre los Estados que la componen, haciéndoles evolucionar progresivamente hacia una asociación más estrecha.

44. Sobre el tema puede consultarse la siguientes bibliografía general: DEGRISE, C.: *Dictionnaire de l'Union européenne*, Bruselas, 1995, p. 12 y ss; CLOOS, REINESCH, VIGNES ET WEILAND: *Le traité de Maastricht*, Bruxelles, 1994; GAUTIER, Y.: "Titre VI", en CONSTANTINESCO, KOVAR, SIMON: *Traité sur l'Union Européenne. Commentaire article par article*, París, 1985, p. 813; MIGUEL ZARAGOZA, J. y BLANCO DE CASTRO, A.: "El Título VI del Tratado de la Unión: cooperación en asuntos de justicia e interior", *Gaceta Jurídica CE*, D-18, 1992, p. 173; MONAR, J., y MORGAN, R. (eds): *The Thrid Pillar of the European Union*, Bruselas, 1994; VILARIÑO PINTOS, E.: "La cooperación en los ámbitos de justicia e

que los asuntos de justicia e interior se integraran *en el nivel de los Doce*, conservando los Gobiernos su control sobre los mismos, frente a la esfera típicamente comunitaria. En efecto, el TUE resultante de Maastricht pareció que consagraba la vía intergubernamental para la plena consecución de la libre circulación de personas. De paso, clarificaba el reparto competencial entre la CE y los Estados miembros para una acción futura. Se había optado por institucionalizar la práctica existente y legítimar la actuación realizada por los Estados hasta, quedando la distribución de competencias de la siguiente manera:

1) Tan sólo un ámbito material había sido transferido a la competencia de la Comunidad Europea, a saber, la política de visados (antiguo artículo 100C del TCE)⁴⁵

2) El antiguo artículo K.2 (actual artículo 33) enunciaba las materias que eran competencia de cada Estado individualmente –denominados ámbitos de interés nacional–, que se concretaban en el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior. Este ámbito continua, tras Amsterdam, manteniéndose bajo competencia estatal.

3) Finalmente, el antiguo art. K.1⁴⁶ enumeraba unos ámbitos de competencia estatal, pero sobre los que los Estados no actuarían individualmente –como en los ámbitos de interés nacional–, sino a través de una acción común, si se demostraba –de acuerdo con lo preceptuado en el antiguo artículo K.3.2.b)⁴⁷– que los objetivos podrían alcanzarse más fácilmente por medio de una acción común que por la acción aislada de los Estados. Eran los denominados ámbitos de interés común de los Estados⁴⁸.

interior en el Tratado de la Unión Europea. Los aspectos básicos para su realización”, en RIE, 1994, p. 61.

45. Este precepto está actualmente derogado y regulada esta materia por el artículo 62 en 2 b) y 3.

46. Es el actual artículo 29 del TUE resultante de Amsterdam, que ha sufrido una importante reducción de los ámbitos materiales que abarcaba.

47. Es el actual artículo 31 del TUE resultante de Amsterdam, que también ha sido profundamente modificado.

48. Los ámbitos enumerados como de interés común de los Estados en el artículo K.1 son los siguientes: 1) la política de asilo; 2) las normas que rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre estas personas; 3) la política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados 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

4) Sin perjuicio de esta distribución competencial, el artículo K.9 del título VI establecía la posibilidad de que los Estados, reunidos en el seno del Consejo decidieran, por unanimidad, la comunitarización⁴⁹ de algunas materias bajo competencia de los Estados miembros, aunque consideradas de interés común de los Estados. Esta comunitarización se realizaría a través de la aplicación del artículo 100 C –política de visados– a ciertos ámbitos del artículo K.1⁵⁰. Esta previsión para la transferencia de competencias que recogía el TUE resultante de Maastricht fue denominada *pasarela* y, como veremos, permanece en el Tratado de Amsterdam, aunque modificado su ámbito de aplicación.

De la exégesis de los preceptos aprobados en Maastricht se deduce claramente que en materia de justicia e interior la Comunidad, sólo tendría competencia cuando por unanimidad lo decida el Consejo de Ministros en aplicación del artículo K.9 del TUE, excepción hecha de lo dispuesto en materia de

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 este 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 este 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).

49. Ello es el residuo de que la propuesta para trabajar sobre la posible comunitarización del derecho de asilo y la inmigración que después no salió adelante, pero que se había aprobado en el Consejo Europeo de Luxemburgo de 1991. Sobre el tema véase: MARTÍN BURGOS, J.A.: "La Unión Europea. Génesis de Maastricht", ob. cit., p. 517 y ss.

50. Estas son las materias que pueden ser objeto de comunitarización: 1) la política de asilo; 2) las normas que rigen el cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados miembros y la práctica de controles sobre estas personas; 3) la política de inmigración y la política relativa a los nacionales de terceros Estados 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 (residual respecto de la competencia exclusiva de los Estados en materia de cooperación judicial penal, aduanera y judicial); 5) la lucha contra la defraudación a escala internacional (residual en los mismos términos antedichos); 6) la cooperación judicial en materia civil;

visados (artículo 100C) y a salvo una actuación sobre bases jurídicas residuales (arts. 94 y 308 del TCE). Como veremos, el Tratado de Amsterdam modificó profundamente esta situación. En todo caso, trataremos primero otras cuestiones relevantes que, en relación con esta materia nacieron del Tratado de Maastricht.

2.3.2. Los medios de acción en la cooperación intergubernamental

Otra de las novedades o aportaciones del TUE resultante de Maastricht hace referencia a los medios de acción que el Tratado dispone para el ejercicio de las competencias estatales en los ámbitos de justicia e interior –antiguos artículos K.3.1 y K.2. en sus apartados a) b) y c) (actual artículo 34)–. Estos medios, van más allá de los tradicionales tratados internacionales hasta ahora utilizados aunque, en todo caso, estos últimos no fueron desterrados.

El primero de ellos (antiguo art. K.3.1) consistía en una mera información y consultas mutuas al objeto de coordinar la acción de los Estados miembros. Se trata de obligaciones de comportamiento, lo que supone indiscutiblemente una obligación jurídica, pero no impone el alcance de un resultado específico.

El segundo iba más lejos (antiguo art. K.3.2.), pues suponía la posibilidad de adoptar decisiones, las cuales podrían tomar una triple forma: posición común, acción común y tratado internacional. Respecto de las dos primeras, la posición común supone que el ejercicio de la competencia estatal queda condicionado a la cooperación multilateral, es decir, la Unión Europea define su postura sobre determinada materia y los Estados actuarán de acuerdo con las directrices expresadas en la posición común; la segunda, la acción común, implica el ejercicio por el Consejo, y por tanto de forma común y conjunta, de una competencia que, siendo estatal, ha sido transferida puntualmente a dicha institución comunitaria. El alcance que a ambas se otorgó fue el mismo: superando la obligación de comportamiento del art. K.3.1, se trataba de obligaciones de resultado.

En cuanto a los Convenios, en principio puede afirmarse que se trata de una vía muy adecuada para regular las materias del Título VI del TUE, pues es el resultado natural del trabajo realizado en un marco intergubernamental, con todas las ventajas intrínsecas a ellos –procesos parlamentarios estatales de control de tratados internacionales–. Pero además, el TUE incorporó en la celebración de estos Convenios a las Instituciones comunitarias –antiguos

artículos K.3.2 párrafo primero y K.3.2 c) igualmente en su párrafo primero—, incluso al TJCE –art. K.3.2 c) en su párrafo segundo— que, como veremos, hasta el Tratado de Amsterdam carecía de competencia en el ámbito del Tercer Pilar. Todo lo dicho, produce que en estos Convenios se conjuguen las virtudes necesarias para la acción en materias de justicia e interior⁵¹.

2.3.3. *Las instituciones comunitarias en la cooperación intergubernamental*

El Tratado de Maastricht incorporó también novedades en lo que se refiere a la participación de las instituciones comunitarias en la cooperación intergubernamental en asuntos de justicia e interior. En efecto, frente a la cooperación desarrollada por los Doce Estados miembros al margen de las instituciones en un momento previo al TUE, la cooperación establecida en el Título VI del Tratado, incorporó en su funcionamiento a la estructura institucional de la Unión.

Por lo que se refiere a la iniciativa normativa, ciertos ámbitos materiales (cooperación judicial penal, aduanera y policial) quedarían en manos únicamente de los Estados miembros, en perjuicio de la Comisión, mientras que en

51. La incorporación de los tratados internacionales como uno de los medio de acción de la cooperación intergubernamental en los ámbitos de justicia e interior, sirvió también para clarificar las dudas que algunos manifestaron en cuanto a la legitimidad de los Estados miembros para celebrar *Convenios a Doce* sobre materias en las que defendían la existencia de competencia comunitaria –Convenio de Dublín, Convenio a Doce sobre Fronteras Exteriores—. Recordemos que, en efecto, en el marco del debate competencial ya expuesto, la afirmación de que la Comunidad tenía competencia en el ámbito de libre circulación de nacionales de terceros Estados, implicaba la inexistencia de capacidad convencional de los Estados miembros en ese ámbito, por lo que se criticaban y se dudaba de la legitimidad de los Convenios que en la práctica se habían celebrado. Muy al contrario y lógicamente, en los casos en los que no existieran competencias comunitarias, conservan los Estados toda su competencia para legislar o tomar compromisos convencionales con terceros países. En ese sentido, nosotros habíamos defendido la existencia de competencia estatal y una competencia comunitaria residual, lo que suponía que los Estados mantenían toda su competencia para legislar o tomar compromisos convencionales con terceros países y en definitiva la práctica posterior había sido conforme al TCE. El TUE resultante de Maastricht confirma esta interpretación pues, al aceptar la conclusión de Convenios al margen del antiguo artículo 220 (actual 293), se aceptó que la Comunidad tenía sólo una competencia residual en esta materia y que se conservaba la competencia estatal para legislar.

el resto de las materias contenidas en el antiguo artículo K.1 –de posible comunitarización a través del antiguo art. K.9–, existía un derecho de iniciativa de la Comisión y de los Estados miembros.

Una vez ejercido el derecho de iniciativa intervenía el Consejo. Estaría asistido por un Comité de coordinación con las funciones que establecía el antiguo artículo K.4 (actual art. 29 TUE), pero ello no desdice la labor que en el marco CAJI podía realizar el COREPER. La regla para la adopción de decisiones era la unanimidad, salvo en las cuestiones de procedimiento y en los casos en los que el antiguo art. K.3 (actual art. 34 TUE) dispusiera otro sistema para la adopción de decisiones. A los trabajos del Consejo, la Comisión estaría plenamente asociada en los términos habituales entre ambas instituciones.

El Parlamento Europeo no era dejado al margen en la cooperación intergubernamental en los ámbitos de justicia e interior aunque, como es frecuente, en el trato otorgado esta institución no salió excesivamente favorecida. Así, encontramos que tenía derecho a ser informado –por la Presidencia y la Comisión– y consultado –por la Presidencia– a lo que se añadía el derecho a formular preguntas o recomendaciones del propio Parlamento al Consejo.

La ruptura de la participación institucional comunitaria en la estructura CAJI se vinculó al TJCE. En efecto, el artículo L del TUE estableció las disposiciones del mismo sobre las cuales el Tribunal tendría competencia y no incluyó el Título VI. Solo existía al respecto una excepción, los convenios internacionales que sobre la materia se refieren, los cuales, lógicamente, podrían incorporar en sus cláusulas la competencia del TJCE. Esta es, en consecuencia, una de las grandes diferencias que se obtendrían en los supuestos de comunitarización de las materias del Título VI del TUE: la normativa que emanara de las instituciones comunitarias estaría sometida al control del TJCE.

2.4. La profunda reforma del Tratado de Amsterdam. La cuasi-total comunitarización de los asuntos de justicia e interior

El Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, supuso la última revisión de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y la primera del Tratado de la Unión Europea. Las

modificaciones introducidas por Amsterdam produjeron un cambio muy sustancial en las materias objeto de nuestro estudio⁵².

Lo primero que debe conocerse es que el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea tras Amsterdam, establece como uno de los objetivos de la Unión “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, la inmigración, el asilo, la prevención y la lucha contra la delincuencia”. Por primera vez, la Unión Europea, asume ahora el objetivo de la libre circulación de personas como propio, a diferencia del régimen hasta el momento dispuesto por el TUE en el que se disponía una cooperación de la Unión con un objetivo de la Comunidad Europea: la libre circulación de personas. Hasta ahora, el antiguo art. B del TUE (actual art. 2) disponía que la Unión debía procurar *el desarrollo de una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y en los asuntos de interior*. Se produjo por tanto una evolución, que revela el apoyo decidido y definitivo de la Unión a la adopción de todas las medidas necesarias para la consecución de la libre circulación de personas.

En aras a la consecución de ese objetivo, Amsterdam prevé tres bases para actuar. En primer término y como gran novedad, el Tratado de la Comunidad Europea cuenta con un nuevo título IV que se denomina *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas* y que implica la comunitarización parcial de los ámbitos que abarcaba la CAJI. El nuevo título, ubicado en la Tercera Parte del Tratado de la

52. Sobre el tema véase: VALLE GÁLVEZ, A.: “La refundición de la libre circulación de personas, Tercer Pilar y Schengen: el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (RDCE), 1998.3, p. 41; PEERS, S.: “Building Fortress Europe: The development of the EU migration law”, en *CMLR*, 1998.6, p. 1235; CARRERA HERNÁNDEZ, J.: “La cooperación policial y judicial en materia penal: componente del espacio de libertad, seguridad y justicia”, en *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, 1998.2, p. 7; GONZÁLEZ ALONSO, L.N.: “La jurisdicción comunitaria en el nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia”, en *RDCE*, 1998.4, p. 501; LABAILE, H.: “Un espace de liberté, de sécurité et de justice”, en *RTDE*, 1997.4., p. 813; MARGUE, T.L.: “La coopération européenne en matière de lutte contre la criminalité organisée dans le contexte du Traité d’Amsterdam”, en *Revue du Marché Unique Européen* (RMUE), 1997.3, p. 91; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Extranjería y ciudadanía de la Unión Europea”, en *Extranjería e Inmigración en España y la Unión Europea*, Escuela Diplomática, Madrid, 1998, p. 123; DEHOUSSE, F. y VAN DEN HENDE, L.: “Plaidoyer pour la réforme du troisième pilier”, *RMC*, 1996, p. 714; MONAR, J., “Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: reform and the price of fragmentation”, en *European Law Revue* (ELR), vol. 23, 1998.4, p. 320.

Comunidad Europea, bajo la rúbrica de *Políticas de la Comunidad*, cuenta con nueve artículos –arts. 61-69 del TCE– y viene acompañado por una serie de protocolos y declaraciones a tener en cuenta en el análisis de dichos preceptos. En segundo término, el Título VI del TUE, que se mantiene, aunque ahora queda reducido a la cooperación policial y judicial en materia penal. Finalmente, el Protocolo nº 2 anejo al TUE, por el que se integra el acervo Schengen en el marco de la UE. Veamos todo ello más despacio.

2.4.1. *El nuevo Título IV del Tratado de la Comunidad Europea*

Con este nuevo título, prácticamente todos los ámbitos relacionados con la libre circulación de personas en el territorio de la UE pasan al área del TCE. Como sabemos, hasta ahora estos ámbitos habían sido regulados por diversas vías, a saber, en escasa medida por el derecho comunitario –visados–, en mayor medida por actos adoptados en el marco del Título VI del TUE –cooperación entre todos los Estados miembros de la Unión– y parcialmente por el acervo Schengen –cooperación restringida–.

El nuevo Título IV se estructura de la siguiente manera. Por un lado, establece los ámbitos materiales sobre los que la Comunidad ha de actuar (arts. 61-63 y 65-66⁵³), aunque no falta una previsión general respetuosa con el núcleo duro de la soberanía, en el que permite la actuación de los Estados miembros (art. 64). También se dispone el procedimiento que el Consejo ha de aplicar en su actuación (art. 67); así como las competencias al TJCE en este Título (art. 68) y el ámbito de aplicación territorial del mismo (art.69), al objeto de dejar salvaguardado el estatuto especial de Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Profundizaremos algo más en todo ello.

En relación con los *ámbitos materiales sobre los que ha de recaer la acción comunitaria* (artículos 61-63 y 65-66 del TCE) nos encontramos primero con una enumeración muy general de todas las materias que deben ser objeto de atención por parte del Consejo (art. 61). Puede observarse, que todas ellas⁵⁴ están vinculadas a garantizar el objetivo de la libre circulación de

53. La numeración de los preceptos corresponde al texto consolidado del TCE y/o el TUE, es decir, una vez incorporadas a estos las modificaciones establecidas en el tratado de Amsterdam.

54. Abarca los ámbitos de: fronteras exteriores, asilo, inmigración, lucha contra la delincuencia, cooperación judicial en materia civil, cooperación administrativa y cooperación judicial y policial en materia penal.

personas, tanto de nacionales comunitarios como de nacionales de terceros Estados⁵⁵. A salvo la previsión del artículo 64⁵⁶, que otorga –como era inevitable–, la facultad de actuación de los Estados miembros cuando lo requiera el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior⁵⁷, se dispone un mandato para el Consejo de adoptar en un plazo de cinco años todas las medidas oportunas. En su actuación, el Consejo ha de seguir las orientaciones de los artículos 62 y siguientes, pues en ellos se concretan las medidas a tomar en cada uno de los ámbitos materiales.

Así, el artículo 62 hace referencia a las fronteras y establece, por un lado, la necesaria desarticulación de los controles en las fronteras interiores⁵⁸ –tanto para los ciudadanos de la Unión como para ciudadanos de terceros Estados– y, por otro, la regulación del cruce de las fronteras exteriores⁵⁹. En relación con estas últimas, dispone la necesidad de tomar medidas tanto sobre los proce-

55. De hecho, el propio precepto en su apartado a) menciona el objetivo de la libre circulación de personas previsto en el art. 14 del TCE. La mención a dicho art. 14 hace recordar el Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del art. 14 del TCE al Reino Unido e Irlanda, en el que se reconoce, al Reino Unido y, en su caso, a Irlanda, el derecho a ejercer, en todo caso, los controles sobre las personas en sus fronteras (Vid. Protocolo nº 3 anejo al TUE).

56. El artículo 64 es una disposición idéntica al artículo 33 del TUE en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal.

57. Hay que añadir a esta disposición la Declaración sobre el apartado 1 del art. 64 del TCE (Declaración nº 19) aneja al Acta Final de la Conferencia, en que se establece la posibilidad de que los Estados miembros al ejercer sus responsabilidades en esos ámbitos –orden público y seguridad interior–, puedan tener en cuenta consideraciones de política exterior.

58. Respecto de la desarticulación de las fronteras interiores, hay que tener en cuenta una Declaración sobre el mantenimiento del nivel de protección y seguridad que ofrece el acervo Schengen (Declaración nº 15) según la cual “las medidas que adopte el Consejo, cuya consecuencia será la sustitución de las disposiciones sobre la supresión de los controles en las fronteras comunes incluídas en el Convenio de Schengen de 1990, deberían proporcionar, como mínimo, el mismo nivel de protección y seguridad que el que ofrecen las citadas disposiciones del Convenio de Schengen”. Esta Declaración hace referencia a las lógicas modificaciones que, con el paso del tiempo, pueden ser necesarias, respecto de las normas comunitarias que tengan su origen en el acervo Schengen.

59. En relación con el cruce de fronteras exteriores, hay que tener en cuenta el Protocolo nº 31 *sobre las relaciones exteriores de los Estados miembros con respecto al cruce de fronteras exteriores*, en el que se establece que las disposiciones sobre cruce de fronteras exteriores que se adopten en el marco del art. 62.2 del Título IV se entenderán sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar o celebrar acuerdos con terceros países, siempre que observen el derecho comunitario y los demás acuerdos internacionales pertinentes.

dimientos que deben aplicar los Estados para la realización de controles en el cruce de las fronteras exteriores, como en materia de visados. Se trata de visados para estancias no superiores a tres meses y, en relación con ellos ha de determinarse: lista de países a los que se exigirá visado, procedimientos y condiciones para expedición de visados, modelo uniforme de visado y normas para un visado uniforme⁶⁰. Aquí se observa una ampliación de la competencia comunitaria en las cuestiones que afectan a visados, pues el art. 100C del TCE resultante de Maastricht no contemplaba ni los procedimientos y condiciones para expedición de visados, ni las normas para un visado uniforme. En este sentido, se sigue la pauta marcada en materia de visados por los Acuerdos de Schengen.

Por su parte, el artículo 63 se ocupa de las medidas en materia de asilo⁶¹ y personas desplazadas, así como de medidas sobre la política de inmigración. En el marco de esta última se han de determinar tanto las condiciones de entrada y residencia para estancias de larga duración, lo que implica una política de visados de larga duración y permisos de residencia⁶², así como las condiciones con arreglo a las cuales los nacionales de terceros Estados que residan legalmente en un Estado miembro puedan residir en otro Estado miembro. Asimismo, se ha de proceder a la regulación de la inmigración y la residencia ilegal, incluida la repatriación de residentes ilegales. Se trata de una política de inmigración con el mismo contenido previsto en el TUE resultante de

60. En materia de visados, no puede obviarse la Declaración sobre la letra b) del punto 2 del art. 62 del TCE (Declaración nº 16) aneja al Acta Final de la Conferencia, en base a la cual se podrán tener en cuenta consideraciones de política exterior de la Unión y de los Estados miembros a la hora de la adopción de decisiones en materia de visados.

61. En materia de asilo, deben tenerse en cuenta: 1) el Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (Protocolo nº 29); y 2) la Declaración sobre el art. 63 del TCE (Declaración nº 17), según la cual en la determinación de la política de asilo debe consultarse con ACNUR y en otras Organizaciones Internacionales. Sobre asilo, pueden consultarse: BRIBOSIA, E. y WEYEMBERGH, "Extradition et asile: vers un espace judiciaire européen", en *Revue Belge de Droit International* (RBDI), vol. 30, 1997, p. 1; CARRERA HERNÁNDEZ, J., "El derecho de asilo de los ciudadanos de la Unión en el interior de la Unión Europea", en RIE, 1995.3., p. 837; HAILBRONNER, K., "European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty", en CMLR, vol. 35, 1998.5, p. 1997.

62. Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta la Declaración sobre la letra a) del punto 3 del art. 63 del TCE (Declaración nº 18) según la cual los Estados miembros podrán negociar y celebrar acuerdos con terceros países en los ámbitos previstos en el art. 63.3 en su apartado a) del TCE, siempre que tales acuerdos respeten el Derecho Comunitario.

Maastricht y, sin embargo, algo ampliada en relación con la regulada en los Acuerdos de Schengen.

La cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza es también objeto de este nuevo Título IV separándose de la cooperación judicial en materia penal que, como veremos, no ha sido comunitarizada y es, por tanto, un ámbito cubierto por el Título VI del TUE. El artículo 65 del TCE, dispone la necesidad de tomar medidas en tres aspectos: uno, para mejorar y simplificar los sistemas de cooperación en asuntos como notificaciones, obtención de pruebas, etc; dos, para fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción y finalmente, para eliminar de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles. En este ámbito, se ha producido un desarrollo en relación con lo dispuesto en el TUE o, al menos, una concreción de objetivos⁶³.

En última instancia y de manera muy breve el nuevo Título IV del TCE presta atención a la cooperación administrativa, lo que supone una novedad del Tratado de Amsterdam, pues no figuraba ni en el TUE resultante de Maastricht ni en los Acuerdos de Schengen. Se trata del artículo 66, en el que el objetivo planteado es garantizar la cooperación de los servicios administrativos responsables de los diferentes aspectos relacionados con la libre circulación de personas. Se trata de evitar que la ausencia de colaboración entre ellos dificulte el objetivo perseguido. Tal cooperación que ha de darse, tanto entre los Estados miembros, como entre ellos y la Comisión.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere al *procedimiento y plazo para la acción del Consejo*, viene establecido en el art. 67 del TCE, sin embargo, éste debe leerse conjuntamente con el último párrafo del art. 63 y el primer párrafo de los arts. 65 y 66.

Centrándonos ahora en el plazo, el artículo 67 prevé el periodo transitorio de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam⁶⁴, como plazo para la actuación del Consejo. No es, sin embargo, aplicable este plazo para todos los casos o, lo que es lo mismo, para todos los ámbitos materiales que hasta ahora hemos visto. En primer término, los arts. 65 y 66 que regulan las materias de cooperación judicial en materia civil y cooperación

63. En todo caso, de acuerdo con la Declaración sobre el art. 65 del TCE (Declaración nº 20) aneja al Acta Final de la Conferencia, las medidas adoptadas en virtud de este precepto no impedirán que ningún Estado miembro aplique sus normas constitucionales relativas a la libertad de prensa y a la libertad de expresión en otros medios de comunicación.

64. El Tratado de Amsterdam entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

administrativa, remiten al procedimiento del artículo 67 para la adopción de decisiones por el Consejo, pero no mencionan el plazo de cinco años como plazo de actuación de dicha institución, lo que si hacen el resto de los preceptos. Podría derivarse de ello que el plazo de cinco años podrá ser superado en esos dos ámbitos materiales. En segundo lugar, el último párrafo del art. 63 exceptúa expresamente del plazo de cinco años a tres tipos de medidas: a) las de fomento de un esfuerzo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados y desplazados; b) las condiciones de entrada y residencia así como la normativa sobre visados de larga duración y c) las condiciones en las que los nacionales de terceros Estados que residen legalmente en un Estado miembro puedan residir en otro Estado miembro. Curiosamente, son todos ellos ámbitos materiales que recaen en la política de inmigración necesaria para poner en marcha la libre circulación de nacionales de terceros Estados. Probablemente, la previsión de que cinco años no era tiempo suficiente para consensuar posiciones en esas materias, en las cuales pocos acuerdos se han alcanzado en un plazo de tiempo mucho mayor, motivó sensatamente la admisión de estas excepciones. Pero en todo caso, tal decisión pone de manifiesto que el objetivo de la libre circulación de nacionales de terceros Estados no es para la Comunidad, un objetivo inmediato.

Por lo que se refiere al procedimiento que el Consejo ha de utilizar para la adopción de medidas en el marco del Título VI, el precepto establece un sistema de adopción de decisiones para el periodo transitorio y la modificación de aquél una vez finalizado éste. Así, durante el periodo transitorio, el Consejo se pronunciará por unanimidad, a propuesta de la Comisión o de un Estado miembro, salvo en materia de visados, ámbito en el que juega la mayoría cualificada en virtud del apartado 3 del art. 67. Esta excepción a la unanimidad, no es una novedad, pues desde el Tratado de Maastricht, visados era un ámbito parcialmente regulado por el TCE, concretamente por el art. 100C⁶⁵ del TCE, en el que las decisiones se adoptaban por la regla de la mayoría cualificada. Transcurrido el periodo transitorio de cinco años, el Consejo se pronunciará sólo a propuesta de la Comisión, no de un Estado miembro –sin perjuicio de que está obligada a estudiar cualquier petición que un Estado miembro le haga para que presente una propuesta al Consejo–, pronunciándose igualmente por unanimidad, hasta que el propio Consejo adopte, por esa misma regla, una decisión para que a todos o al menos parte de los ámbitos del Título IV resulte

65. Concretamente se encontraban comunitarizadas las cuestiones relativas a la lista de terceros países cuyos nacionales necesiten visado para cruzar la frontera exterior y a un modelo uniforme de visado.

de aplicación el procedimiento de codecisión⁶⁶(art. 251). No será necesaria la adopción de esa decisión por el Consejo en las cuestiones relativas a visados que no estuvieran previstas en el TUE como ámbitos de competencia comunitaria —por lo tanto no se aplicaba a ellas la regla de la mayoría cualificada— pero que sí lo están previstas en el Tratado de Amsterdam⁶⁷. A esas cuestiones, una vez pasado el periodo de cinco años, se aplicará directamente el procedimiento de codecisión, sin necesidad de que medie acuerdo alguno del Consejo al respecto⁶⁸.

Otra de las novedades que implica la comunitarización parcial de la CAJI son las *competencias que adquiere el TJCE en los ámbitos materiales del Título IV*. En todo caso, el régimen establecido en el artículo 68 del TCE presenta ciertas peculiaridades ya que las competencias del TJCE no son las mismas que en términos generales le son atribuidas en el TCE. Por un lado, en el Título IV el Tribunal tienen limitadas sus competencias en dos sentidos. Uno, la cuestión prejudicial de interpretación o validez sólo procederá cuando los jueces se encuentren en última instancia, sin que sea posible para aquéllos en otra situación —lo que en el régimen general es facultativo—; dos, el apartado 2 del mismo precepto establece que el TJCE no tendrá competencia sobre las medidas que los Estados miembros decreten en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior, basadas en el art. 64 del TCE. Por otro lado, se amplían las competencias del TJCE, pues el apartado 3 del art. 68 reconoce la posibilidad de que el Consejo, la Comisión o un Estado miembro solicite al TJCE la interpretación de los arts de este Título IV o de los actos basados en él, lo cual es, sin duda, una nueva vía de recurso directo ante el TJCE.

En relación con el *Título IV* del TCE, no puede obviarse la cuestión relativa a su *ámbito de aplicación territorial*. El artículo 69 del TCE dispone

66. La Declaración sobre el art. 67 del TCE (Declaración n° 21) aneja al Acta final de la Conferencia relativa al procedimiento de adopción de decisiones en este título IV, viene a darle cierto carácter de obligación a la actuación del Consejo respecto a la adopción de la decisión, al establecer que el Consejo debe examinar los elementos de dicha decisión antes de que finalice el periodo transitorio de cinco años, de forma que puede entenderse la intención de un cambio inmediato de la regla de adopción de decisiones en cuanto finalice el periodo transitorio.

67. Concretamente los procedimientos y las condiciones para la expedición de visados por los Estados miembros y las normas para un visado uniforme.

68. Se puede entender que justifica esta excepción el hecho de que visados ya fuera un ámbito de competencia comunitaria desde Maastricht, por lo que su regulación estaba algo más avanzada y se consideró innecesaria la decisión *ad hoc* del Consejo para aplicar la mayoría cualificada.

que la aplicación del Título IV quedará sometida a los dispuesto en tres Protocolos anejos al TUE –Protocolos 3,4 y 5–. En ellos se establecen términos particulares para la aplicación de dicho Título a Irlanda, Reino Unido y Dinamarca, lo que supone la creación de estatutos especiales para estos países. Véamoslos.

El Protocolo nº 4, sobre la posición del Reino Unido e Irlanda establece que ambos Estados se mantienen, en principio, fuera del ámbito normativo del nuevo Título IV y de todo el derecho de él derivado. No obstante, cualquiera de ellos, o los dos, podrán notificar su intención de tomar parte en una medida que haya sido propuesta o adoptada. En el caso de una medida propuesta, deberán notificarlo al Presidente del Consejo y en el supuesto de una medida ya adoptada, lo notificarán al Consejo y a la Comisión, siendo ésta la que tiene la decisión final (art. 11.3 del TCE). Igualmente, cualquiera de los dos Estados, o los dos, podrán decidir su plena integración en el régimen del Título IV del TCE.

El Protocolo nº 5 sobre la posición de Dinamarca sitúa a este país en una posición casi idéntica que la que ostentan el Reino Unido e Irlanda, con la diferencia de que a Dinamarca sí le resultan de aplicación las medidas sobre visados ya reguladas por el Derecho comunitario desde el TUE. En realidad, este Protocolo trata de mantener operativas las excepciones danesas aprobadas por la Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el Consejo Europeo de Edimburgo de 12 de diciembre de 1992.

Finalmente, el Protocolo nº 3 regula la aplicación al Reino Unido e Irlanda de determinados aspectos del artículo 14 del Tratado CE, precepto que se refiere a la creación del mercado único. Este Protocolo tiene como objetivo permitir que el Reino Unido e Irlanda mantengan su *Common Travel Area*, estableciendo la facultad de verificar en sus fronteras interiores –con otros Estados miembros–, el derecho de entrada tanto de los ciudadanos de Estados partes en el Acuerdo sobre el EEE, como de las personas a su cargo que se acojan a la normativa comunitaria, así como de ciudadanos de otros Estados a los que tal derecho de entrada les haya sido concedido por acuerdo vinculante para el Reino Unido. Además, se reserva el derecho a decidir si concede el permiso a otras personas para entrar en su territorio. Por su parte, los demás Estados de la Unión, podrán actuar en condiciones de reciprocidad. Además, Irlanda ha añadido una Declaración unilateral al art. 3 de este Protocolo nº3, en la que hace pública su intención de participar en los actos que se adopten sobre la base del Título IV siempre que sea compatible con la *Common Travel Area*, además de aclarar que su participación en el Protocolo 3, sólo tiene

como objetivo favorecer en todo lo posible la libertad de circulación hacia y desde Irlanda.

En términos generales, de ellos puede afirmarse que ha sido el precio a pagar para lograr la comunitarización parcial de la CAJI. Introducida la flexibilidad en el Tratado de Maastricht, no debe extrañar que haya aumentado el recurso a la misma en el Tratado de Amsterdam, como igualmente ocurrirá en futuras reformas. Si bien es deseable la incorporación de estos Estados a la andadura comunitaria en materia de libre circulación de personas, también ha sido, a nuestro juicio, acertada la incorporación en el sistema comunitario de lo que, inevitablemente, se estaba realizando fuera de él⁶⁹.

2.4.2. *El Título VI del TUE tras el Tratado de Amsterdam*

La comunitarización de una parte importante de las materias que abarcaba el Título VI del TUE, ha comportando que dicho Título (artículos 29 a 42 del Tratado de la Unión Europea) quedará, tras la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, reducido a la cooperación policial y judicial en materia penal, pues estas cuestiones están especialmente vinculadas al ejercicio de la coerción, propio del núcleo duro de la soberanía del Estado. Pero los cambios en el Título VI del TUE han sido más profundos. Además, ha sido modificado el papel de las instituciones comunitarias en el Tercer Pilar, llegándose a atribuir ciertas competencias al TJCE y, finalmente, han sufrido también serias alteraciones los medios de acción para actuar. Veamos esas tres cuestiones algo más despacio.

Las cuestiones relativas al *ámbito material de la cooperación* están reguladas en los artículos 29 a 33 y el art. 42 del TUE. Como ya hemos dicho, el actual Título VI del TUE abarca únicamente los ámbitos materiales de la cooperación policial y judicial en materia penal. La idea clave no ha variado desde Maastricht: las materias no transferidas a la competencia Comunitaria son, lógicamente, ámbitos de competencia estatal, pero sobre los que los Estados no actuarán individualmente sino a través de una *acción en común*, al objeto de ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 29). No obstante, como ya

69. Nos estamos refiriendo a la cooperación intergubernamental que dio lugar a los Convenios de Schengen, precisamente porque no se avanzaba en el marco comunitario entre todos los Estados miembros. Véase epígrafe 2 de este trabajo: La evolución del marco de actuación en materia de libre circulación de personas.

ocurría en Maastricht, persiste el núcleo duro e irreductible de competencia exclusiva de los Estados, el orden público y la seguridad interior (art. 33)⁷⁰. Pese a la apariencia de continuidad⁷¹ con lo estipulado en Maastricht, puede quizás vislumbrarse cierto avance en el tratamiento que Amsterdam concede las materias no comunitarizadas en asuntos de justicia e interior. Y es que Amsterdam prevé, en todo caso, una *acción en común* en los ámbitos materiales del artículo 29, frente a lo dispuesto en el TUE con anterioridad, que se limitaba a declarar esos ámbitos materiales como ámbitos de interés común y, sobre ellos, no necesariamente había que llevar a cabo una acción en común⁷². Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que en estos ámbitos no está totalmente excluida una acción comunitaria, pues el artículo 42 del propio TUE prevé la aplicación a estas materias del procedimiento establecido en el Título IV del TCE siempre que así lo decida el Consejo por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo⁷³. En este contexto no puede olvidarse la *Declaración de Dinamarca sobre el artículo 42 del TUE* (Declaración nº 2), que no hace sino recalcar que la unanimidad supone la aceptación de todos los Estados miembros de la Comunidad y, estando Dinamarca excluido de la aplicación de Título IV del TCE, parece difícil, hoy en día, la obtención de dicha unanimidad.

Tras las previsiones del artículo 29, los preceptos siguientes enumeran una serie de medidas a tomar, precisando con mucha claridad el ámbito de

70. Tenía el mismo contenido en el antiguo art. K.2 en su apartado 2. En coherencia con esta reserva de soberanía de los Estados el art. 35 del TUE excluye la competencia del TJCE para controlar los actos realizados por los Estados miembros en el ejercicio de tales responsabilidades.

71. Una manifestación más de la continuidad es el art. 31 del TUE que, tal y como preveía el antiguo art. K.5 del TUE, dispone la expresión de posiciones comunes de los Estados miembros de la Unión en el seno de Organizaciones y/o Conferencias Internacionales.

72. En este sentido, LIÑÁN NOGUERAS afirma que, a su juicio, el actual Título VI del TUE *aún manteniendo su catalogación general como forma de cooperación, aparece como un híbrido entre lo comunitario y lo intergubernamental. No otra cosa expresan sus caracteres institucionales y procedimentales*. Véase: A. MANGAS MARTÍN y D.J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión...*, ob. cit., p. 384.

73. En coherencia con lo dispuesto en el artículo 42 del TUE, los apartados a) y e) del art. 61 del Título IV prevén la acción en materia de lucha contra la delincuencia y cooperación policial y judicial en materia penal, si bien todo ello de conformidad con lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea. Se trata de la misma *pasarela* que preveía el tratado de Maastricht en relación con un importante número de materias que antes abarcaba la CAJI.

actuación. Por un lado, se establece una cooperación policial, aduanera⁷⁴ y de otras autoridades competentes, bien de forma directa, bien a través de la Policía Europea (Europol) (art. 30). En relación con esta última, el TUE prevé convertirla en el principal instrumento de la cooperación policial, si bien de forma progresiva, a través de transferir muy paulatinamente a la Oficina de Policía Europea mayores competencias y operatividad. El TUE concede cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht para comenzar el proceso de centralización en Europol. Respecto de la cooperación policial, debe tenerse en cuenta la Declaración sobre el art. 30 del TUE adoptada por la CIG'96 (Declaración nº 7) de acuerdo con la cual la acción en el ámbito de la cooperación policial estará sujeta a un control judicial en los Estados miembros⁷⁵. Por otro lado, se prevé la cooperación judicial en materia penal (art. 31) precisando igualmente de forma minuciosa el ámbito de actuación⁷⁶.

Finalmente, en este orden de cosas debe tenerse presente que el artículo 32, ofrece la posibilidad de que las autoridades policiales, judiciales u otras autoridades competentes de un Estado miembro, puedan actuar en el territorio de otro Estado miembro, en colaboración con las autoridades de dicho Estado.

74. En relación con la cooperación aduanera, téngase en cuenta la posible acción comunitaria sobre la base del artículo 135 del TCE que revela una clara competencia comunitaria en la materia. Así las cosas, la adopción de actos en el marco de la cooperación debe siempre hacerse en el respeto a tales competencias comunitarias. En todo caso, el artículo 135 es especialmente claro: la Comunidad tomará medidas para fortalecer la cooperación aduanera, pero nunca que se refieran a la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.

75. Reza la Declaración nº 7 de la forma que sigue: La acción en el ámbito de la cooperación policial en virtud del artículo 30 del TUE, incluidas las actividades de Europol, estará sujeta a un control judicial adecuado por parte de las autoridades nacionales competentes con arreglo a las normas aplicables en cada Estado miembro.

76. Se trata de facilitar la cooperación entre los Ministerios competentes y las autoridades judiciales en relación con el desarrollo de las causas y la ejecución de resoluciones, facilitar la extradición, prevenir conflictos de jurisdicción y asegurar la compatibilidad de las normas penales, en particular, estableciendo normas mínimas sobre los elementos constitutivos de los delitos y las penas en delincuencia organizada, tráfico ilícito de drogas y terrorismo. En relación con esto último, existe una Declaración sobre la letra e) del art. 31 del TUE, adoptada por la *Conferencia Intergubernamental de 1996* (CIG'96) (Declaración nº 8) según la cual la Conferencia conviene que el TUE no impone a los Estados cuyo sistema judicial no establezca condenas mínimas la obligación de adoptarlas. Esta es una de las declaraciones que, a nuestro juicio, puede en la práctica dejar parcialmente vacío de contenido el art. 31 e), pues si bien el precepto únicamente habla de *adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas*, la adopción de las mismas puede verse dificultada por la intención que se desprende de la propia Declaración.

Ahora bien, el Consejo de la Unión ha de determinar las condiciones y límites con arreglo a las cuales las referidas autoridades podrán actuar.

El Título VI también aporta novedades en lo que afecta a los *instrumentos o medios de acción* de que disponen los Estados para la consecución de los objetivos, si bien se mantienen muchos de los elementos incorporados por Maastricht. Así, permanece la obligación de información y consultas mutuas entre los Estados miembros en el seno del Consejo, la posibilidad de adoptar posiciones comunes y de celebrar convenios internacionales. En relación con estos últimos, el TUE introduce una reseñable innovación: el art. 34 en el párrafo segundo de su apartado d) establece: “salvo que dispongan lo contrario, los convenios, una vez que hayan sido adoptados por la mitad de los Estados miembros, como mínimo, entrarán en vigor para estos últimos”. La disposición marca una notable diferencia respecto de la situación anterior pues, en el pasado, estos convenios se han caracterizado por ser convenios cerrados, reservados únicamente a los Estados miembros y en los que su entrada en vigor, estaba condicionada a la manifestación del consentimiento de todos los Estados miembros. Motivaba esta actitud el hecho de que tales convenios, tenían en su espíritu facilitar la ejecución de los objetivos comunitarios, a través de establecer un Derecho común para todos los Estados miembros. En definitiva: uniformidad. En defecto de consentimiento de alguno de los Estados miembros, la uniformidad no podría darse, por lo que era preferible la no entrada en vigor de uno de estos Convenios Internacionales. Ahora bien, como todos sabemos, la uniformidad fue algo roto por el Tratado de la Unión Europea adoptado en Maastricht cuando, ante la disyuntiva de uniformidad y no profundización o ruptura de uniformidad y flexibilidad para poder llevar a cabo una profundización, optó por esto último⁷⁷. El Tratado de Amsterdam ha ahondado claramente en esta línea abierta en Maastricht. La cooperación reforzada que veremos a continuación es quizás el máximo exponente de flexibilidad pero,

77. En el Tratado de Maastricht había dos claros ejemplos de flexibilidad. Uno, Dinamarca y el Reino Unido manifestaron su intención de no pasar a la tercera fase de la UEM a través de sendos protocolos anejos al TCE (Protocolos 14 y 15). Dos, el Protocolo nº 17 anejo al TCE permitió la exclusión del Reino Unido en materia de política social.

analizado el Tratado de Amsterdam no es, desde luego, el único⁷⁸. A nuestro parecer, el art. 34 en el párrafo segundo de su apartado d) ha introducido, claramente, una nueva modalidad de flexibilidad en el ámbito de la CPJP⁷⁹, al permitir la entrada en vigor de los Convenios internacionales en esa materia sólo con la mitad de los Estados miembros⁸⁰.

Continuando con los instrumentos o medios de acción que ofrece el Título VI del TUE resultante de Amsterdam, cabe señalar que las acciones comunes han desaparecido como medio de acción en la cooperación policial y judicial en materia penal. Para contrarrestar, el Tratado de Amsterdam nos ofrece nuevas formas de actuar, más que interesantes: las decisiones marco y las decisiones. Las primeras, tienen como objetivo la aproximación de legislaciones, serán vinculantes sólo en cuanto a los resultados y no producirán efectos directo. Las segundas, las decisiones, serán igualmente obligatorias y tendrán cualquier finalidad, excepto armonización de normas internas. Hasta la

78. A nuestro juicio, la abstención constructiva dispuesta en el art. 23 del TUE para la PESC; el Protocolo de integración del acervo Shengen en el marco de la Unión Europea, pero no para todos los Estados de la Unión; la exclusión del Reino Unido, de Irlanda y de Dinamarca de la aplicación del Título IV del TCE y la situación en que se mantiene la UEM son, en todo caso, distintas modalidades de flexibilidad.

79. En relación con la flexibilidad y los convenios internacionales, debe tenerse en cuenta otro precepto del Título VI del TUE. Se trata del art. 38 del TUE, que dispone la aplicación del art. 24 del TUE al ámbito de la *Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal* (CPJP). Dicho art. 24, hace referencia a los convenios internacionales que se celebren no sólo entre los Estados miembros sino entre Estados miembros y terceros Estados o Estado miembros y Organizaciones Internacionales. De acuerdo con dicho precepto, tales convenios no presentan particularidades en cuanto su procedimiento de celebración, pero sí por lo que afecta a su entrada en vigor. El artículo 24 prevé que *ningún acuerdo será vinculante para un Estado miembro cuyo representante en el Consejo declare que tiene que ajustarse a las exigencias de su propio procedimiento constitucional; los restantes miembros del Consejo podrán acordar que el acuerdo se les aplique provisionalmente*. Confusamente redactado este precepto, el objetivo del mismo no se llega a entender. ¿Aplicación provisional en tanto que uno o varios Estados miembros se ajustan a las exigencias constitucionales? ¿Y si el resultado de las consultas internas es negativo? ¿Mantenimiento de la aplicación provisional? ¿Indefinida? Debería haberse completado el precepto con lo dispuesto en el artículo 34 del TUE para los convenios internacionales entre Estados miembros, que establece la entrada en vigor de los mismos a partir del consentimiento de la mitad de los Estados miembros. De esta forma, en caso de que el resultado de las consultas internas en uno o varios Estados fuera negativo podría, en todo caso, procederse a la entrada en vigor del tratado internacional.

80. En este sentido se ha pronunciado: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Flexibilidad: la noción de cooperación reforzada", en RDCE, 1998.3, p. 205.

fecha carecemos de práctica en relación con cualquiera de ellas. Ahora bien, los rasgos de las mismas que el TUE dispone, acercan estos actos al Derecho comunitario, incluso más que el denominado *Derecho complementario*. La aproximación de legislaciones, como objetivo de las decisiones marco, recuerda claramente a las directivas comunitarias; y las decisiones, con la limitación de no utilizarse precisamente para ese objetivo resultan, a priori, un acto de carácter general que podrá ser utilizado para regular cualquier cuestión en estas materias. Si bien ha sido excluido por el TUE el posible efecto directo de ambos actos, esto no desdice su vinculación con el ordenamiento jurídico comunitario, pues con ello, simplemente, se trata de evitar efectos jurídicos no deseados que tampoco se predicen de otros actos puramente comunitarios. Sus aspectos comunitarios son claros: se adoptan en el seno del Consejo, participando en su adopción otras instituciones comunitarias (Comisión y Parlamento Europeo); su objeto y fin son comunitarios: la creación de ese espacio de libertad, justicia y seguridad, en el que sea posible una plena libre circulación de personas; se publican en el DOCE (art. 15 d) del Reglamento Interno del Consejo) y su validez e interpretación son susceptibles de control por parte del TJCE por vía prejudicial (art. 35 del TUE). El carácter híbrido de estos actos normativos, refuerza la impresión de una mayor integración en la CPJP frente a los rasgos más intergubernamentales que se desprendían de la CAJI.

Por lo que se refiere a el *procedimiento de adopción de cualquiera de estos actos*, se llevarán a cabo por iniciativa de un Estado miembro o de la Comisión y, salvo en el caso de las posiciones comunes, tras consultar al PE, lo que es una gran diferencia con el papel otorgado a esta institución en el TUE antes de Amsterdam⁸¹. Decididos en el Consejo, se utilizará la regla de la unanimidad para su aprobación, salvo mayoría cualificada y de dos tercios para las medidas de aplicación de las decisiones y los convenios entre Estados miembros respectivamente. En relación con la exigencia de unanimidad, deben tenerse en cuenta dos elementos:

1) las abstenciones de los miembros presentes o representados no impedirán la adopción de los acuerdos del Consejo, de acuerdo con lo estipulado en

81. Sobre el papel del PE en la adopción de decisiones en el seno de la CPJP el art. 39 del TUE dispone no obstante que, transcurridos tres meses desde la consulta realizada por el Consejo, la ausencia de dictamen del PE no impedirá la adopción del acto (a salvo que el Consejo haya establecido, para el caso en cuestión, un plazo mayor).

el apartado 3 del art. 205 del TCE, que resulta de aplicación a la CPJP por mandato del artículo 41 del TUE;

2) la posibilidad de actuar, en estos ámbitos, en cooperación reforzada⁸². La incorporación en el sistema de la cooperación reforzada ha venido de la mano de los artículos 43 a 45 del TUE. Como sabemos, la cooperación reforzada es una modalidad de la flexibilidad, que permite que un grupo de Estados miembros puedan llevar a cabo entre ellos una profundización en la integración o en la cooperación para impulsar los objetivos de la Unión. Los preceptos mencionados, disponen los requisitos generales para que esta cooperación pueda llevarse a cabo. A tales requisitos se les añaden criterios adicionales de obligado cumplimiento, según la cooperación reforzada se esté dando en el ámbito de la CE (en cuyo caso tendríamos que acudir al art. 11 del TCE) o, en el ámbito de la CPJP, siendo en este caso el art. 40 del TUE el que enumera las condiciones adicionales para el ejercicio de cooperación reforzada en estas materias⁸³.

En otro orden de cosas, el Título VI del TUE también introduce modificaciones en el papel que *las instituciones comunitarias* podrán desarrollar *en el ámbito de la CPJP*. En relación con el Consejo y la Comisión, su posición no ha variado respecto a lo establecido en Maastricht. Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el art. 36 del TUE, se mantienen como órganos auxiliares del Consejo de la Unión en este ámbito tanto el COREPER como el Comité de Coordinación⁸⁴. Los cambios de la reforma de Maastricht han favorecido, notablemente, al TJCE y al Parlamento Europeo.

Una de las mayores novedades del nuevo Título VI son las competencias atribuidas al TJCE, especialmente por el contraste con su ausencia en el Tratado de Maastricht⁸⁵. El art. 35 del TUE establece que el TJCE podrá

82. Sobre el tema véase: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "Flexibilidad: la noción de cooperación reforzada"..., ob. cit., p. 229; AREILZA CARVAJAL, J.M. y DASTIS QUECEDO, A., "Flexibilidad y cooperación reforzada, ¿nuevos métodos de una Europa nueva?", en RDCE, 1997.1, p. 9; CONSTANTINESCO, V., "Les clauses de coopération renforcée", en *Revue Trimestrelle de Droit Européen* (RTDE), 1997, p. 751.

83. Básicamente, las diferencias son: 1) la iniciativa es de los Estados miembros; 2) el Consejo ha de pronunciarse por mayoría cualificada reforzada y 3) caso de que un Estado miembro tenga la intención de oponerse a la concesión de la autorización, el asunto podrá remitirse al Consejo Europeo.

84. Se trata de una reproducción del antiguo art. K.4 del TUE resultante de Maastricht.

85. En el TUE resultante de Maastricht la única posibilidad de jurisdicción del TJCE en la CAJI era que los convenios internacionales que se celebraran atribu-

conocer de tres clases de recursos. En primer lugar, cabe una cuestión prejudicial sobre validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, sobre la interpretación de los convenios y sobre la validez e interpretación de las medidas de aplicación. Sin embargo, la jurisdicción del TJCE está condicionada a que exista una declaración al respecto por parte del Estado miembro al que pertenezca el órgano judicial interno y, en tal declaración, el Estado miembro debe especificar si ofrece esta vía, para todos los órganos judiciales internos o sólo para las últimas instancias⁸⁶. En segundo término, el TJCE será competente para controlar la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones. Será a través de un recurso directo, que se asemeja al recurso de anulación del art. 230 del TCE. La existencia de este recurso sólo para las decisiones y las decisiones marco, confirma de alguna manera, la cercanía de estos actos al derecho derivado comunitario. Finalmente, en tercer lugar, el art. 35 ofrece un recurso para decidir litigios entre Estados miembros sobre la interpretación o aplicación de los actos adoptados por el Consejo en el marco de la CPJP. Este recurso sólo cabe después de pasado un plazo de seis meses en los que el Consejo de la Unión haya tenido la ocasión de solucionar el conflicto. El precepto recuerda inevitablemente al recurso por incumplimiento de los artículos 226 y 227 del TCE, pues la fase previa ante el Consejo que se prevé, se asemeja de alguna manera con la inexcusable fase precontenciosa ante la Comisión que precede a la fase contenciosa ante el Tribunal en el recurso por incumplimiento. Mencionar, por último, que este mismo artículo prevé una especificidad para los convenios internacionales: el TJCE podrá conocer sobre su interpretación y aplicación cuando el litigio surja no sólo entre Estados miembros, sino entre la Comisión y un Estado miembro.

El Parlamento Europeo ha sido la otra institución beneficiaria de las modificaciones de Amsterdam. Como vimos, el Tratado de Maastricht preveía como toda participación del PE en la CAJI que la Presidencia del Consejo de la Unión consultaría al PE sobre los principales aspectos de la CAJI y velaría por que sus opiniones se tuvieran en cuenta (antiguo art. K. 6 del TUE).

yeran expresamente competencia al órgano judicial para interpretar las disposiciones convencionales.

86. Debe además añadirse que, en virtud de la Declaración sobre el art. 35 del TUE adoptada por la CIG'96 (Declaración n° 10) cuando un Estado miembro ha aceptado la jurisdicción prejudicial del TJCE en estos ámbitos, bien para cualquier órgano judicial, o bien para las últimas instancias, puede desarrollar normas internas a través de las cuales disponga la obligatoriedad de la cuestión prejudicial en los casos en que nos encontremos ante última instancias. Recordemos, que como punto de partida, la cuestión prejudicial es siempre facultativa.

Actualmente, el TUE otorga tres vías de participación del Parlamento en el ámbito de la CPJP (art. 39): 1) el Parlamento participará en la adopción de los actos de la CPJP a través de un dictámen⁸⁷; 2) el Parlamento tiene derecho a ser informado⁸⁸ y, 3) el Parlamento realiza un control político de la actividad que se lleva a cabo en la CPJP a través de preguntas, recomendaciones y de un informe anual. La valoración de estas innovaciones es muy positiva, pues teniendo en cuenta que nos encontramos en un ámbito de competencias no transferidas a la CE, el dictamen del PE en el proceso de adopción de decisiones puede resultar suficiente, sobre todo cuando existen otras vías suficientes para obtener información.

2.4.3. *El protocolo de integración del acervo Schengen en el marco de la Unión Europea*

A través de este Protocolo los Estados miembros de la Unión Europea han aprovechado la experiencia y la labor que el Convenio de Schengen y su Convenio de aplicación supuso en beneficio de los objetivos de la Unión, al fin y al cabo coincidentes con los que motivaron la firma de tales acuerdos, a saber, crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la libre circulación de personas esté garantizada. La opción tomada, en aras a la consecución de este objetivo, ha sido la de incorporar los acuerdos de Schengen y las normas de él derivadas, es decir, el denominado acervo Schengen⁸⁹, al marco de la Unión Europea.

Se trata claramente de un supuesto de cooperación reforzada, es decir, de nuevo flexibilidad, que tiene la singularidad de haberse realizado no conforme a los artículos 11 del TCE y 40, 43, 44 y 45 del TUE⁹⁰, sino sobre la base de

87. El dictamen tiene que emitirse en el plazo marcado por el Consejo o, en su defecto, en el plazo de tres meses. La no emisión de dictamen en dicho plazo no impide la adopción del acto. No se trata de un supuesto de dictamen conforme.

88. La Presidencia del Consejo de la Unión y la Comisión son los encargados de informar al PE.

89. El Protocolo especifica en un anexo el contenido del acervo Schengen: El Acuerdo de 1985, el Convenio de aplicación de 1990, las sucesivas Actas de adhesión de los países de la Unión Europea y las decisiones y declaraciones adoptadas por el Comité ejecutivo creado por el Convenio.

90. Recordemos que los artículos 43 a 45 del TUE son los que establecen los requisitos generales para llevar a cabo una cooperación reforzada, mientras el art. 40 del TUE dispone los requisitos añadidos en los casos en que la cooperación reforzada se realice en los ámbitos de la CPJP y el art. 11 del TCE esos mismos

una autorización anticipada concedida en este Protocolo y que se desprende expresamente del art.1 y 5⁹¹ de dicho Protocolo. Se ha hablado de ella como *cooperación reforzada anticipada*.

En términos generales, el contenido del Protocolo es articular la integración, la cual se ha realizado de la siguiente forma:

— a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam quedó establecida una aplicación inmediata del acervo Schengen a los trece Estados miembros de la Unión que son partes en los Acuerdos de Schengen, considerándose actos basados en el Título VI del TUE

— Sobre la base del art. 2 del Protocolo, el Consejo adoptó por unanimidad, los actos necesarios para ejecutar la integración prevista. Dos decisiones del Consejo, de 20 de mayo de 1999⁹², llevaron a cabo esta labor que se concretó en determinar exclusivamente la base jurídica de cada una de las disposiciones que conforman el acervo Schengen⁹³. Se trataba, simplemente, de su reformulación como acto de derecho derivado.

requisitos añadidos para los supuestos de cooperación en materia del Título IV del TCE.

91. El art. 1 del Protocolo, tras enumerar los Estados partes en los Acuerdos de Schengen, afirma: “quedan autorizados a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de la aplicación de dichos acuerdos y disposiciones relacionadas”. En este mismo sentido, el art. 5 del Protocolo cuando trata el desarrollo del acervo Schengen, declara: “se considerará que la autorización a que se refiere el art. 11 del TCE y el art. 40 del TUE, se ha concedido a los Estados miembros a que se refiere el art. 1 del Protocolo”.

92. Se trata de la Decisión del Consejo 1999/435/CE sobre la definición del acervo de Schengen a efectos de determinar, de conformidad con las disposiciones pertinentes del TCE y del TUE la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyan dicho acervo y la la Decisión del Consejo 1999/436/CE por la que se determina, de conformidad con las disposiciones pertinentes del TCE y del TUE la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyan el acervo de Schengen (DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, p. 1 ss). La Declaración nº 44 adoptada en la CIG, ayudo a la adopción de estas decisiones: se trata de una Declaración en la que los Estados se comprometían a que el Consejo tomara todas las medidas necesarias, y en tiempo hábil, para la integración del acervo Schengen en el marco de la UE.

93. No obstante, hay disposiciones o decisiones del acervo Schengen para las que no se determina una base jurídica (art. 2 de la Decisión 1999/435/CE) lo que queda justificado por diferentes motivos: se trata de disposiciones no vinculantes, o bien han perdido el objeto, o son institucionales (siendo relevadas por las Instituciones de la Unión). También se excluyen las normas de Schengen cuyo contenido coincidía con el de una norma comunitaria (visados) o, las que se referían a competencias estatales.

— También sobre la base del art. 2 del Protocolo, el Consejo ha sustituido al Comité ejecutivo de los Acuerdos de Schengen

— En virtud del at. 7 del Protocolo, el Consejo, por unanimidad, debía decidir que la Secretaría de Schengen se integrara en la Secretaría General del Consejo. Ello se llevo a cabo por la Decisión del Consejo 1999/307/CE, de 1 de mayo de 1999, por la que se establecen las disposiciones para la integración de la Secretaría de Schengen en la Secretaría general del Consejo⁹⁴.

— Finalmente, el art. 2 llama la atención sobre cómo el TJCE asumirá competencias con respecto a las disposiciones del acervo Schengen. Ahora bien, las competencias serán distintas en función de la base jurídica concedida a la disposición Schengen: reformuladas como actos comunitarios, habrá que estar a las disposiciones del art. 68 del TCE, reformuladas como fundamentados en el Título VI del TUE, habrá que remitirse al art. 35 de dicho texto normativo.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el Protocolo deja a salvo las posiciones del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca (arts. 3 y 4 del Protocolo), lo que resulta coherente tanto con la no aplicación a dichos Estados del capítulo IV del TCE (Protocolos 4 y 5 anejo al Tratado de la Unión Europea sobre posición del Reino Unido, de Irlanda y de Dinamarca respectivamente en relación con el nuevo Título IV del TCE en materia de visados, asilo e inmigración), como con la condición de no partes en el Convenio de Schengen del Reino Unido y de Irlanda. En este sentido, Dinamarca mantendrá con sus socios Schengen los mismos derechos y obligaciones que antes de la integración del acervo, ahora bien, estos estarán basados en los mismos acuerdos Schengen y no en la reformulación de los mismos como disposiciones comunitarias basadas en su mayoría en el título IV del TCE⁹⁵. Por su parte, la doble exclusión que caracteriza tanto al Reino Unido como a Irlanda⁹⁶ implica que ambos Estados no se encuentran vinculados por las disposiciones de los Acuerdos de Shengen, ni por estas, una vez que estén transformadas en

94. DOCE L 119, de 7 de mayo de 1999, p. 49-52.

95. Debe tenerse en cuenta que el art. 5 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca prevé que, en relación con cada medida que adopte el Consejo en desarrollo del acervo Schengen sobre la base del Título IV del TCE, este país dispondrá de un periodo de seis meses para decidir si incorpora dicha medida a su legislación interna. El precepto añade que esta incorporación no debe entenderse como la aceptación del Título IV del TCE sino que se trata de un compromiso basado en el Derecho Internacional.

96. Doble exclusión en el sentido que no son de aplicación a estos países ni los Acuerdos de Schengen ni el Título IV del TCE y toda su legislación derivada.

Derecho Comunitario o Derecho de la Unión. En todo caso, los artículos 3 y 4 del Protocolo contemplan la facultad de estos Estados de solicitar participar en todas o algunas de dichas disposiciones. Finalmente, merece la pena recordar, que existe una Declaración sobre el artículo 5 del Protocolo por el que se integra el acervo Schengen en el marco de la UE (Declaración nº 46) en la cual los Estados miembros se comprometen hacer todo lo posible para facilitar la participación de todos los Estados miembros en Schengen.

En otro orden de cosas, el Protocolo prevé la necesidad de una relación especial con Noruega e Islandia debido a su participación en la Unión Nórdica de pasaportes de la que también son miembros Dinamarca, Finlandia y Suecia. Esta relación especial fue inicialmente consagrada en el Acuerdo de cooperación firmado en Luxemburgo el 19 de diciembre de 1996, que contenía la intención de ambos países de suscribir las disposiciones de los acuerdos de Schengen, en las condiciones pactadas en Luxemburgo, lo que se ha llevado a cabo en el Acuerdo de 18 de mayo de 1999⁹⁷.

Indudablemente, la experiencia Schengen ha ahorrado tiempo a la Comunidad en la construcción de una Europa segura en la opere la libre circulación de personas. No obstante, no olvidemos que Schengen fue un gran avance para poner el funcionamiento la libre circulación de nacionales comunitarios y tiene, sin embargo, grandes lagunas para la libre circulación de nacionales de terceros Estados. El regimen especial de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido es también un gran handicap en esa construcción. En definitiva, queda aún mucho camino por recorrer.

97. DOCE L 176, de 10 de julio de 1999. En relación con este Acuerdo, conviene recordar la Declaración sobre el art. 6 del Protocolo por el que se integra el acervo Schengen en el marco de la UE (Declaración nº 47), que disponía el compromiso de todos los Estados miembros de la Unión de facilitar los acuerdos con Islandia y Noruega.

3. EL REGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS.

3.1. *La determinación de las fronteras exteriores de la Unión y la regulación de su cruce*

La determinación de cuáles son las fronteras exteriores de la Unión ha venido de la mano de la integración de los Acuerdos de Schengen al marco de la Unión Europea. Si bien es cierto que la cooperación intergubernamental había producido, entre otros frutos, el Proyecto de Convenio a Doce sobre cruce de Fronteras Exteriores⁹⁸, la adopción y ulterior firma del Convenio no fue posible⁹⁹. Con el TUE resultante de Maastricht en vigor, el marco para establecer las fronteras exteriores y regular el cruce de las personas por las mismas continuaba siendo un tratado internacional entre los Estados miembros de la Unión, pero ahora con fundamento jurídico en el antiguo artículo K. 3 del TUE. Sobre esta base, el 10 de diciembre de 1993 la Comisión presentó una propuesta basada en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea para aprobar el Convenio sobre el paso de las fronteras exteriores de los Estados miembros¹⁰⁰. La propuesta de la Comisión, tampoco salió adelante. En consecuencia, la vía intergubernamental tomó fuerza.

98. El proyecto de Convenio a Doce sobre Fronteras Exteriores se presentó en Roma el 16 de noviembre de 1990 por el *Grupo ad hoc de inmigración* creado para estas cuestiones

99. Uno de las causas que impidieron la adopción del Convenio a Doce sobre Fronteras exteriores fue la negativa española a ello, motivada por los efectos perjudiciales que para nuestro país tenía la aplicación del Convenio respecto del contencioso hispano-británico sobre Gibraltar. El Convenio preveía su aplicación al puerto y al aeropuerto de Gibraltar, lo que comportaba que ambos se constituirían como frontera exterior comunitaria bajo control británico y, la frontera técnica o Verja –donde España ejerce el control, se consideraba frontera interior destinada a desaparecer. Es fácil deducir que las consecuencias para nuestro país no eran una cuestión baladí, sino suficientemente importante como para no permitir los avances en ese ámbito en el marco comunitario. En todo caso, nosotros no queremos dejar de apuntar que, a nuestro juicio, el planteamiento de la cuestión es errónea, ya que la Verja como frontera interior no podrá desaparecer mientras Gibraltar continúe excluido de la libre circulación de mercancías, pues es en ella donde deben controlarse las mercancías que, por Gibraltar, entren en territorio comunitario. Siendo así, es absurdo plantear la frontera exterior de la Unión más allá de la frontera técnica o Verja.

100. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas, serie C (DOCE C)*, 11, de 15 de enero de 1994, p. 6.

Los objetivos del Convenio de Schengen y los instrumentos jurídicos utilizados para alcanzar los mismos coinciden en gran medida con los del Proyecto de Convenio sobre Fronteras Exteriores –aunque este era mucho menos ambicioso–. En todo caso, dos retos se plantean comunes: por un lado, el traslado de los controles de las fronteras interiores a las fronteras exteriores y por otro, la puesta en marcha de una cooperación amplia entre las administraciones nacionales y una armonización de las distintas legislaciones nacionales, lo que permitiría el desmantelamiento de los controles interiores.

De igual manera que ocurrió en el Convenio sobre Fronteras Exteriores, la premisa indispensable era la determinación de cuales son las fronteras exteriores de la Unión. El Convenio de Aplicación de Schengen realiza esta labor con la fórmula inversa a la utilizada en el Convenio sobre Fronteras exteriores: señala cuales son las fronteras interiores de los Estados miembros, de manera que las exteriores quedan fijadas por exclusión¹⁰¹. Determinadas las fronteras exteriores, la siguiente labor es la regulación de su cruce por las personas y los controles que sobre ellas tendrán que realizarse en las fronteras. Como no podía ser de otra manera, los controles son nacionales, ahora bien, su contenido viene establecido por normas internacionales¹⁰²:

— las fronteras sólo se podrán cruzar por determinados pasos fronterizos autorizados y durante las horas de apertura de dichos pasos, previéndose sanciones¹⁰³ en los casos de cruce no autorizado¹⁰⁴.

101. Art. 1 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. El Convenio a Doce sobre Fronteras Exteriores definía éstas de la siguiente forma: las fronteras exteriores del espacio común están formadas por las fronteras terrestres de los Estados miembros que no sean fronteras limítrofes o adyacentes a dos o más Estados miembros, por las fronteras marítimas y por los aeropuertos y puertos marítimos cuando no funcionen como fronteras interiores de los Estados miembros

102. Artículo 6 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

103. En la imposición de sanciones a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea por el cruce no autorizado de las fronteras exteriores, no hay que olvidar que este Convenio parte de la compatibilidad de sus normas con el Derecho Comunitario, por lo que no se podrá denegar el derecho de entrada –reconocido por el Derecho Comunitario–, ni expulsar del territorio de un Estado miembro, por el cruce ilegal de una frontera. De la misma manera, la utilización de la cláusula de orden público, salud pública y seguridad nacional, no puede tener como consecuencia la vulneración del derecho de entrada. Todo ello, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la Directiva 64/221 de 25 de marzo de 1964 –*Journal Officiel des Communautés Européennes* (JOCE L) 62 de 17 de abril de 1964– que, a grandes rasgos, limita la posibilidad de alegar la excepción del orden

— En el cruce, todas las personas deberán ser objeto de un control que permita establecer su identidad¹⁰⁵ —a través del denominado documento de viaje válido—.

— los nacionales de terceros Estados son sometidos a un control más detallado y minucioso que incluye otras condiciones de entrada: objeto y condiciones de la estancia, autorización para trabajar si se tiene previsto hacerlo, prueba de suficientes medios de subsistencia o forma de conseguirlos —incluyendo los costes de regreso al país de procedencia— y finalmente, sumisión a una investigación y prevención de peligros para la seguridad nacional y el orden público de los Estados miembros¹⁰⁶.

Pero el principal requisito para la entrada es la disposición, por parte del nacional del tercer Estado, de un visado¹⁰⁷ válido para el periodo de estancia previsto¹⁰⁸, con las excepciones de los nacionales de determinados países y de que el individuo este en disposición de la residencia de uno de los Estados miembros¹⁰⁹. En este aspecto, el Convenio contiene una serie de principios que constituyen los inicios de una política común de visados sustentada en tres elementos: la creación de un modelo uniforme de visado¹¹⁰, la elaboración de una lista común de los terceros Estados a cuyos nacionales se les exigirá visado¹¹¹ y el establecimiento de criterios comunes en la expedición de los visados¹¹². Sin embargo, como sabemos, el Convenio de aplicación tardó algo más de cinco años en entrar en vigor y durante ese tiempo la reforma del TCEE dio competencia a la Comunidad en materia de visados —antiguo

público por un Estado miembro frente a otro Estado miembro, a los casos en los cuales a los propios nacionales se les aplicara la misma medida.

104. Artículo 3 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

105. Artículo 6 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

106. Artículo 6 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. El precepto no es distinto a las exigencias plasmadas en el Convenio sobre Fronteras Exteriores.

107. El renacer de la utilización por parte de los Estados miembros de la Unión Europea del visado como mecanismo esencial de control de entrada en el territorio común —que puede endurecer el régimen de acceso en relación con el anteriormente existente en algunos Estados miembros—, refleja la preocupación que en los Estados de la Unión crea la cuestión de la libre circulación de los nacionales de terceros Estados.

108. Artículo 5.1.b) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

109. Artículo 5.3 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

110. Artículo 10 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

111. Artículo 9.2 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

112. Artículo 15 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

artículo 100C del TUE resultante de Maastricht—, por lo que esa tarea ha sido realizada en el marco comunitario¹¹³.

Sobre la base del antiguo artículo 100C¹¹⁴ se pudo llevar a cabo la regulación de dos aspectos en materia de visados: la lista terceros países cuyos nacionales deberán estar provistos de visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, como paso previo a una política común de visados y el establecimiento de un modelo común de visado. Esta última cuestión se decidió en el Reglamento CE nº 1683/95¹¹⁵ por el que se establece el modelo uniforme de visado como paso importante hacia la armonización de la política en materia de visados. La norma define el visado como una autorización concedida o una decisión tomada por un Estado miembro, exigida para entrar en su territorio para una estancia *no superior a tres meses*¹¹⁶ o para el tránsito a través de su territorio¹¹⁷. El Reglamento sólo establece las especificaciones del modelo que no tienen carácter secreto y confiere a la Comisión la facultad de aprobar otras especificaciones que, secretas, tendrán por objeto evitar posibles imitaciones o falsificaciones¹¹⁸. Finalmente, la norma determina que en cada Estado miembro, un sólo organismo debe ser el encargado de imprimir los visados, aunque un mismo organismo puede ser designado por dos o más Estados miembros. En todo caso, información de ello deberá tener la Comisión y los demás Estados miembros.

113. Las disposiciones sobre visados del Convenio son preceptos a cuya aplicación no ha habido lugar. Recordemos que los Acuerdos de Schengen se declaraban provisionales respecto del Derecho Comunitario, es decir, sus disposiciones sólo tendrían vigencia hasta la adopción de normas comunitarias en la materia.

114. Si bien en el antiguo artículo 100C del TUE se podían ver inicialmente connotaciones intergubernamentales, pues se establecía la unanimidad como sistema de adopción de decisiones, ello era corregido por el apartado 3 del mismo precepto, que establecía que a partir de 1 de enero de 1996 el Consejo debería pronunciarse por mayoría cualificada.

115. DOCE L 164 de 14 de julio de 1995, p. 1. Téngase en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 100C el modelo uniforme de visado fue decidido por unanimidad.

116. Cuestión distinta son los visados nacionales para estancias de larga duración —de más de tres meses— expedidos por cada Estado miembro según su normativa. El Tratado de Amsterdam ha comunitarizado esta cuestión, aunque por el momento no se han adoptado actos al respecto.

117. Lógicamente, la estancia podrá extenderse a varios Estados miembros e igualmente el tránsito.

118. El modelo podrá utilizarse para fines distintos a los previstos —art. 5 del Reglamento— y se deberá adoptar las medidas necesarias para excluir cualquier confusión.

Por lo que se refiere a la determinación de los terceros países cuyos nacionales deberán estar provistos de visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros, el mismo ha sido, de momento, sólo en parte cumplido, primero a través del Reglamento 2317/95¹¹⁹, anulado por el TJCE¹²⁰, y después el Reglamento 574/1999¹²¹, ambos sobre la determinación de los países terceros cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros. La denominación otorgada a la norma pudiera hacernos pensar que la labor realizada es el inicio de una política común de visados. Sin embargo la lectura de ambos textos defrauda en este sentido. Por el momento la única tarea realizada es la elaboración de una lista que contiene los países que son comunes en las listas que elabora cada Estado miembro respecto de los países a los que cada uno de ellos exigirá visado. Ello se pone de manifiesto cuando en su artículo 2 el Reglamento dispone que los Estados miembros determinarán si los nacionales de los Estados miembros que no figuran en la lista común están sujetos al requisito del visado y en el artículo 3 prevé un proceso de armonización de la política de los Estados miembros en materia de visados en relación con los países terceros que no figuran en la lista común. De todo ello se deduce que los países que no figuran en la lista común no son países exentos de visados como pudiera pensarse, sino países frente a los que los Estados miembros de la Unión no tienen una misma posición.

En los últimos meses se ha intentado avanzar en esta cuestión y la Comisión ha presentado una propuesta de Reglamento al Consejo,¹²² en la que se establece “la lista de terceros países cuyos nacionales tienen la obligación de ser titulares de visado para cruzar una frontera exterior y la lista de terceros países que están exentos de esa obligación”. La propuesta tiene su fundamento en que los Estados de Schengen han desarrollado una mayor armonización respecto de los terceros países que no figuraban en la lista de los Reglamentos comunitarios, por lo que la propuesta de un nuevo Reglamento intenta una armonización completa en relación con las listas de terceros países¹²³.

119. DOCE L 234, de 3 de octubre de 1995, p. 1.

120. Sentencia del TJCE de 10 de junio de 1997

121. DOCE L 72, de 18 de marzo de 1999.

122. *Comisión de las Comunidades Europeas* (COM 2000) O 27 final.

123. La propia propuesta de Reglamento dispone que el mismo resultará de aplicación a Dinamarca, pero no al Reino Unido ni a Irlanda.

En materia de visados restan por realizar puntos claves de una política común en la materia, como los criterios o condiciones que cada Estado utilizará a la hora de la expedición o concesión de un visado o, las normas para un visado uniforme. Como sabemos, el Tratado de Amsterdam ha comunitarizado estos aspectos de la política de visados, por lo que la labor pendiente, se desarrollará en el marco comunitario, sobre la base del Título IV del TCE, concretamente fundamentada en el párrafo 2 b) del artículo 62, si bien serán normas que no resultarán de aplicación, en principio, a Dinamarca, Reino Unido e Irlanda.

3.2. *La política de inmigración común*

Más allá de lo ya expuesto, en la Unión Europea sólo existe una incipiente política de inmigración común y ésta también ha tenido como marco de elaboración los Acuerdos de Schengen. El Acuerdo de Aplicación de Schengen preveía la adopción de ciertas medidas de apoyo contra la inmigración ilegal –listas de personas no admisibles¹²⁴, de determinación de la responsabilidad de los transportistas de personas¹²⁵, de establecimiento de causas de expulsión y de condiciones de circulación¹²⁶. El TUE resultante de Maastricht dejó estas cuestiones en el marco de la CAJI, pero no se trabajó sobre ellas. El tratado de Amsterdam ha comunitarizado todos estos ámbitos, que han quedado abarcados por el apartado 3 del artículo 62 –establecimiento de las condiciones en las que los nacionales de terceros países puedan viajar libremente en el territorio de los Estados miembros durante un periodo no superior a tres meses– y, el apartado 3 del artículo 63, que hace referencia a: a) condiciones de entrada y residencia y normas sobre visados de larga duración de permisos de residencia; b) medidas contra la inmigración y residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales. En consecuencia, las medidas que en el futuro se realicen en estas materias deberán tener como base jurídica los preceptos mencionados¹²⁷.

124. Artículo 17.c) del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

125. Los transportistas, por tierra, mar y aire, deben asegurarse que sus pasajeros cumplen los requisitos exigidos para entrar en el territorio común. En caso de negligencia, serán ellos los que deberán hacerse cargo de la persona transportada –artículos 26 y 27 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen –.

126. Capítulo 4 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

127. De acuerdo con C. ESPOSITO, nosotros pensamos que los ciudadanos de terceros Estados necesitan una política europea de inmigración. Véase:

Señalemos, además, que la labor realizada en este ámbito por los Estados Schengen ha sido mínima. Baste ver la Decisión del Consejo de 20 de mayo de 1999, por la que se determina la base jurídica de cada una de las disposiciones que constituyen el acervo Schengen, para comprobar que apenas existen actos del acervo Schengen a los que se haya otorgado como base jurídica los artículos 62.3 y 63.3. Mencionemos, en todo caso, algunas decisiones del Comité Ejecutivo de Schengen, hoy integradas en el marco comunitario: aplicación de una acción común relativa a un modelo uniforme de permiso de residencia, directrices sobre medios de prueba e indicios que deberán seguirse en el marco de los acuerdos de readmisión entre Estados Schengen, decisión sobre cooperación entre las partes contratantes en materia de expulsión de nacionales extranjeros por vía aérea, medidas frente a Estados que plantean problemas a la hora de expedir documentos que permiten expulsiones del territorio Schengen y un plan de acción contra la inmigración ilegal¹²⁸.

3.3. *Las necesarias medidas de acompañamiento*

Se trata de las medidas destinada a evitar que un espacio unificado sin fronteras interiores pueda convertirse en el paraíso de diversas manifestaciones de criminalidad o delincuencia organizada, terrorismo, tráfico de drogas o tráfico ilícito de cualquier naturaleza, etc. Es destinatario de tales medidas todo criminal que circule por el territorio comunitario, lo que incluye tanto a ciudadanos de los Estados miembros como de terceros Estados. Estas medidas de acompañamiento afectan principalmente al ámbito de la cooperación policial¹²⁹, la cooperación judicial en materia penal y civil y la cooperación aduanera. En estos ámbitos encontramos la mayor amalgama en el origen de las acciones emprendidas. Veamos el conjunto de la labor hasta ahora realizada.

C. ESPOSITO, "The European Union response towards racism", en *Revue des Affaires Européennes* (RAE), año 2000, p. 118 y ss.

128. De todo ello puede encontrarse referencia en DOCE L 176/26, de 10 de julio de 1999, p. 25 y ss.

129. Sobre el tema véase: MONTREUIL, J., "La coopération policière européenne", en *Melanges offerts a Georges Levasseur*, París, 1992; GAUTIER, Y., "La coopération policière en Europe; les perspectives ouvertes par le traité sur l'Union Européenne", en "Europe", abril de 1993.

3.3.1. *La cooperación policial*

Por su parte, los Acuerdos de Schengen, preveían tres tipos de medidas en el ámbito de la cooperación policial: uno, la asistencia entre los servicios de policía –tanto policía administrativa como de investigación y siempre en el respeto a la normativa nacional–¹³⁰; dos, ejercicio transfronterizo de la técnica policial¹³¹ –es decir, el derecho de vigilancia, el derecho de persecución¹³² y la entrega vigilada¹³³– y tres, el establecimiento de medios materiales para el ejercicio de la acción policial¹³⁴ –fundamentalmente para mejorar la comunicación entre las autoridades policiales–. Sobre la base de estas previsiones el Comité Ejecutivo adoptó una serie de decisiones que figuran en la Decisión 1999/436 CE del Consejo de 20 de mayo de 1999¹³⁵ como actos del acervo Schengen incorporados al ordenamiento jurídico con base jurídica en el art. 30 del TUE.

Pero la mayor aportación del sistema Schengen a la cooperación policial ha sido la creación de un sistema de información común (SIS)¹³⁶, destinado a desempeñar una función capital en la compensación de los déficits de seguridad que pueden generarse con la desaparición de las fronteras interiores: por un procedimiento automatizado las autoridades competentes podrán acceder a los datos e informaciones sobre personas buscadas o necesitadas de protección. La información es suministrada por cada Estado miembro desde un servicio nacional (NSIS) conectado con el servicio central (CSIS). Los Estados son responsables de la utilización y veracidad de los datos suministrados en el SIS. Es opinión común de expertos e internacionalistas que es este sistema uno de los éxitos mayores del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

El acervo Schengen integrado en el ordenamiento jurídico comunitario, se ha unido a la legislación comunitaria ya vigente en ese ámbito. Es, sin duda, destacable la creación de una Oficina Europea de Policía a través del Acto

130. Artículo 39 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

131. Artículos 40 y 41 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

132. Se trata de la vigilancia o la persecución de un presunto delincuente por la policía de un Estado en el territorio de otro Estado con el consentimiento de este último, cuestión actualmente prevista en el art. 33 del TUE.

133. Se trata de la vigilancia de supuestas entregas de tráfico ilícito de sustancias prohibidas con el fin de proceder a los pertinentes arrestos.

134. Artículos 44 y 45 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

135. DOCE L 176, de 10 de julio de 1999, p. 25 y ss.

136. Título IV del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen.

del Consejo de 26 de julio de 1995 por el que se establece el Convenio Europol¹³⁷. La primera fase de la *Europol* nace en un momento previo al establecimiento del Convenio, a través de la creación de la Unidad de Drogas Europol¹³⁸, regulada por la Acción Común de 10 de marzo de 1995¹³⁹, por la que cada Estado miembro se comprometía a enviar uno o más funcionarios de enlace a la Haya para constituir, con los funcionarios de los demás Estados miembros, un equipo que cooperará en la Unidad de Drogas.

El Convenio Europol es un texto muy complejo que atribuye a Europol unos amplios objetivos y funciones. En efecto, si lógicamente su objetivo inicial es la cooperación en la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia internacional, la competencia de Europol se extiende después a todos los delitos conexos con los mencionados. Para alcanzar dichos objetivos Europol tiene determinadas unas amplias funciones. Además, se crea un sistema de información y de tratamiento de la misma muy minucioso, que incluye la responsabilidad en los casos de tratamiento ilícito o incorrecto de datos¹⁴⁰.

137. DOCE C 316 de 27 de noviembre de 1995, p. 1.

138. Como antecedente, véase: VAEREN, C., "Le Comité Européen de Lutte Anti-Drogue (CELAD): Essai d'analyse institutionnelle", en RMC, (1993) p. 207.

139. DOCE L 62 de 20 de marzo de 1995, p. 1.

140. En relación con Europol, el Consejo ha adoptado otras medidas: Acto del Consejo de 23 de julio de 1996 por el que se establece el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (DOCE C 299 09.10.96 p.1); Protocolo relativo a los privilegios e inmunidades de Europol, los miembros de sus órganos, sus directores adjuntos y sus agentes (DOCE C 221 19.07.97 p.2); Acto del Consejo de 19 de junio de 1997 por el que se establece, el Protocolo relativo a los privilegios e inmunidades de Europol, los miembros de sus órganos, sus directores adjuntos y sus agentes (DOCE C 221 19.07.97 p.1); Acto del Consejo de 3 de noviembre de 1998 por el que se aprueban las normas aplicables a los ficheros de análisis de Europol (DOCE C 026 30.01.99 p.1); Acto del Consejo de 3 de noviembre de 1998 por el que se adoptan normas sobre protección del secreto aplicables a la información de Europol (DOCE C 026 30.01.99 p.10); Acto del Consejo de 3 de noviembre de 1998 por el que se fijan normas referentes a la recepción por parte de Europol de información procedente de Estados y organismos terceros (DOCE C 026 30.01.99 p.17); Acto del Consejo de 3 de diciembre de 1998 por el que se adopta el Estatuto del personal de Europol (DOCE C 026 30.01.99 p.23) y Decisión del Consejo de 3 de diciembre de 1998 por la que se encomienda a Europol la lucha contra los delitos cometidos o que puedan cometerse en el marco de actividades terroristas que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad o los bienes de la persona (DOCE C 26 de 30.01.99, p. 22).

Además de Europol, deben tenerse en cuenta otras medidas en materia de lucha contra la toxicomanía y el tráfico de drogas como el Reglamento CEE 3677/90 de 13 de diciembre de 1990 relativo a las medidas que deben adoptarse para impedir el desvío de determinadas sustancias para la fabricación ilícita de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas¹⁴¹, la Directiva 92/109 CEE de 14 de diciembre de 1992 relativa a la fabricación y puesta en el mercado de sustancias para la fabricación ilícita de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas¹⁴² y el Reglamento CEE 302/93 de 8 de febrero de 1993 por el que se crea un Observatorio Europeo de la droga y las toxicomanías¹⁴³. Además, en el marco de la cooperación policial el Consejo también ha tomado adoptado otros actos, como la Resolución del Consejo de 23 de noviembre de 1995 relativa a la Protección de los testigos en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada internacional¹⁴⁴; la Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1998 sobre prevención de la delincuencia organizada y adopción de una estrategia global para combatirla¹⁴⁵, la posición común de 29 de marzo de 1999 definida por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la propuesta de Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada¹⁴⁶, el Acto del Consejo de 12 de marzo de 1999 por el que se fijan las normas para la transmisión por Europol de datos personales a Estados y organismos terceros¹⁴⁷ y la Acción Común que define un marco de orientación común para las iniciativas de los Estados miembros sobre funcionarios de enlace¹⁴⁸. Esta última pretende desarrollar iniciativas de los Estados miembros sobre funcionarios de enlace, concretando las funciones y actividades de los mismos al objeto de que sean útiles en la lucha contra la delincuencia organizada e incluye la colaboración-cooperación con terceros Estados.

141. DOCE L 357 de 20 de diciembre de 1990, p. 1.

142. DOCE L 370 de 19 de diciembre de 1992, p. 76

143. DOCE L 36 de 12 de febrero de 1993, p. 1

144. DOCE C 327, de 7 de diciembre de 1995, p. 5. El Consejo manifiesta en esta Resolución que la lucha contra la delincuencia organizada internacional pasa por que los Estados miembros garanticen la seguridad de los testigos e invita a los mismos a garantizar una protección adecuada.

145. DOCE C 408 de 29 de diciembre de 1998, p.1

146. DOCE L 87 de 31 de marzo 99, p.1

147. DOCE C 88 de 30 de marzo de 1999, p.1

148. DOCE L 268 de 19 de octubre de 1996, p. 2.

3.3.2. *La cooperación judicial en materia penal*

Este ámbito material se ha desarrollado siempre en un marco intergubernamental y así lo ha mantenido el Tratado de Amsterdam. No obstante, hay que distinguir entre los frutos dados por la cooperación intergubernamental entre todos los Estados miembros y los que nacieron en el marco de la cooperación restringida, es decir, los llevados a cabo por los Estados Schengen.

Por lo que se refiere a la actuación de todos los Estados miembros de la Comunidad esta se concretó en diversos convenios internacionales y otros actos fundamentados en el antiguo artículo K.3 del TUE. Es especialmente reseñable la labor realizada en materia de extradición. Por un lado, se adoptó el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea¹⁴⁹, que tiene como objetivo fundamental facilitar la aplicación entre los Estados miembros de la Unión Europea del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957, completando las disposiciones del mismo, de forma que seguirán siendo aplicables las disposiciones de éste último para todas las cuestiones que no se contemplan en el primero. En todo caso, ninguno de los dos Convenios afectará a la aplicación de disposiciones más favorables de acuerdos bilaterales o multilaterales que estén en vigor para Estados miembros. Por lo demás el Convenio consta de diecisiete artículos que regulan fundamentalmente la obligación de entrega, por parte de los Estados miembros, de las personas buscadas a efectos de extradición, realizándose la entrega según el procedimiento simplificado previsto en el Convenio y contando con el consentimiento de dichas personas y el acuerdo del Estado requerido.

La controversia entre Bélgica y España en febrero de 1996 con causa en la negativa del primero a conceder una extradición solicitada por nuestro país, impulsó la celebración del actual Convenio Europeo de Extradición¹⁵⁰ adoptado el 27 de septiembre de 1996 por un Acto del Consejo¹⁵¹. El Convenio tiene una gran importancia y alcance y, sin perjuicio de posibles críticas –la falta de competencia del TJCE en las controversias relativas a su interpretación y aplicación–, es un progreso en relación con la situación anterior. Su objetivo fundamental es completar y facilitar la aplicación de las disposiciones de los Convenios sobre extradición que vinculan a unos u otros

149. Acto del Consejo de 30 de marzo de 1995, DOCE C 78, p. 3. El Convenio tienen como fundamento jurídico lógicamente el artículo K.3.2.c).

150. DOCE C 313 de 23 de octubre de 1996, p. 12.

151. DOCE C 313 de 23 de octubre de 1996, p. 11.

Estados de la Unión Europea, entre los que cabe destacar el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen de 19 de junio de 1990. Con ese objetivo, el Convenio consta de 20 artículos que en su mayoría están destinados a determinar que hechos y en qué circunstancias habrá lugar a la extradición¹⁵².

En el ámbito de cooperación judicial en materia penal el Consejo también adoptó el Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las CCEE¹⁵³ y sus Protocolos adicionales. Además ha aprobado un notable número de Acciones Comunes: el 22 de abril de 1996 adoptó una Acción Común para la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace¹⁵⁴ y el 14 de octubre de ese año, otra Acción Común por la que se define un marco de orientación común para las iniciativas de los Estados miembros sobre funcionarios de enlace¹⁵⁵. Ambos actos eran considerados de utilidad para aumentar la rapidez y la eficacia de la cooperación judicial, además de contribuir al conocimiento recíproco de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. La acción no afecta a las normas de procedimiento vigentes en materia de cooperación judicial ni a los intercambios de información, sino que establece el marco de acuerdos bilaterales o multilaterales entre los Estados miembros para intercambiar magistrados o funcionarios con experiencia en cooperación judicial –que se denominan magistrados de enlace– y otorga de forma amplia y vaga las directrices que han de orientar dichos acuerdos en relación con las funciones de los magistrados de enlace. En la misma línea, el Consejo adoptó el 28 de octubre de 1996 una Acción Común para un Programa de fomento e intercambios para profesionales de la justicia¹⁵⁶, programa denominado "GROTIUS", a través del cual se pretende impulsar el mutuo conocimiento de los sistemas jurídicos y judiciales, lo que facilitará la cooperación judicial. La acción determina las categorías de acciones que abarca el programa, qué profesionales podrán beneficiarse del mismo y su financiación. Otras acciones relevantes en este ámbito son: Acción común de 29 de junio de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre buenas prácticas de

152. Uno de los caballos de batalla más duros ha sido precisamente el eliminar el delito político, delito relacionado con un delito político o inspirado en móviles políticos como causa para negar la extradición. Artículo 5 del Convenio.

153. DOCE C 316 de 27 de noviembre de 1995, p. 1.

154. DOCE L 105 de 27 de abril de 1996, p. 1.

155. DECE L 268 de 19 de octubre de 1996, p. 2.

156. DOCE L 278 de 8 de noviembre de 1996, p. 3.

asistencia judicial en materia penal ¹⁵⁷, Acción común de 3 de diciembre de 1998 relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos de delito¹⁵⁸, Acción común de 3 de diciembre de 1998 por la que se crea un Sistema Europeo de archivo de imágenes (FADO)¹⁵⁹ y la Acción común de 21 de diciembre de 1998 relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea¹⁶⁰.

Por su parte, el Convenio de aplicación de Schengen respondía a la idea de completar las disposiciones de los acuerdos internacionales ya suscritos por los Estados partes. Su desarrollo no ha sido excesivo y, como sabemos, tales actos hoy son parte del ordenamiento jurídico comunitario, como por ejemplo la Decisión sobre mejora de la práctica de la cooperación judicial en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes y la Decisión sobre rapto de menores y la declaración sobre extradición¹⁶¹.

3.3.3. *Cooperación judicial en materia civil*

Hasta el Tratado de Amsterdam, la cooperación judicial en materia civil se ha desarrollado en el marco intergubernamental, si bien el antiguo artículo 220, actual artículo 293, establecía un mandato de cooperación en este ámbito para los Estados miembros. Por ello, los primeros frutos de la cooperación se dieron tempranamente y posteriormente ha continuado desarrollándose con fundamento jurídico en la antigua CAJI. Como sabemos, la Comunidad Europea hoy tiene competencia sobre esta materia y las acciones que en el futuro se lleven a cabo estarán basadas en el Título IV del TCE, concretamente en el artículo 65. Por su parte, los Acuerdos de Schengen no contemplaban este ámbito de cooperación, pues nada en la Decisión del Consejo que integra el acervo Schengen en el marco de la Unión Europea está fundamentado en dicho art. 65 del TCE. En consecuencia, el derecho aplicable hoy se limita a los frutos dado en la cooperación intergubernamental. Hay que destacar ciertos convenios internacionales de gran relevancia: el Convenio de Bruselas de 1968

157. DOCE L, 191 de 7 de julio de 1998, p.1

158. DOCE L 333 de 9 de diciembre de 1998, p. 1.

159. DOCE L 333 de 9 de diciembre de 1998, p. 4.

160. DOCE L 351 de 29 de diciembre de 1998, p. 1.

161. De todo ello hay referencia en el DOCE 176, de 10 de julio de 1999.

relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁶²; el Protocolo relativo a la interpretación por el TJCE del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁶³; Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil¹⁶⁴; Convenio sobre las decisiones de privación del derecho de conducir¹⁶⁵ y Convenio sobre competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia matrimonial¹⁶⁶.

3.3.4. *Cooperación Aduanera*

El derecho aplicable en este ámbito material tiene su origen en la cooperación intergubernamental al margen de Schengen. Actualmente, es una materia parcialmente comunitarizada por el Tratado de Amsterdam, pues el artículo 135 del TCE concede a la Comunidad competencias para actuar, si bien mantiene la cooperación aduanera conectada con la cooperación judicial en el Título VI del TUE es decir, fuera de la competencia comunitaria, por lo que en el futuro, nos podremos encontrar actos fundamentados tanto en el mencionado artículo del TCE como en el artículo 30 del TUE. Actos destacables en este ámbito son: el Convenio relativo a la utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros¹⁶⁷, la Resolución del Consejo de 9 de junio de 1997 relativa a un manual para operaciones conjuntas de vigilancia aduanera¹⁶⁸, la Recomendación del Consejo de 28 de mayo de 1998 sobre equipo para detección de falsificaciones en los puntos de entrada en la Unión Europea¹⁶⁹ y el Convenio, relativo a la asistencia mutua y la cooperación

162. Téngase en cuenta que todos los Estados que se han adherido a la *Unión Europea* (UE) después de 1968 se han incorporado progresivamente a este Convenio, por lo que ha sufrido sucesivas modificaciones. El texto último puede localizarse en DOCE C 15, de 15 de enero de 1997, p. 1.

163. DOCE C 15, de 15 de enero de 1997, p. 17.

164. DOCE C 261 de 27 de agosto de 1997, p. 2.

165. DOCE C 216 de 10 de julio de 1998, p. 2.

166. DOCE C 221 de 16 de julio de 1998, p. 2.

167. DOCE C 316 27 de noviembre de 1995, p. 34.

168. DOCE C 193 24 de junio de 1997, p. 4.

169. DOCE C 189 17 de junio de 1998, p. 19.

entre las administraciones aduaneras ¹⁷⁰. Finalmente, en la lucha contra la defraudación, hay que mencionar el Acto del Consejo 12 de marzo de 1999 por el que se establece el Protocolo sobre la definición del concepto de blanqueo de capitales y sobre la inclusión de Información sobre matrículas de vehículos en la lista de datos del Convenio relativo a la utilización de la tecnología de la información a efectos aduaneros ¹⁷¹.

* * *

A la vista del análisis realizado puede afirmarse que la incorporación de acervo Schengen en el marco de la Unión Europea ha significado un avance importante en relación con el objetivo de la eliminación de las fronteras interiores a los efectos de conseguir la libre circulación de personas. Pero, analizadas sus disposiciones y unidas éstas a la labor realizada bien en el marco comunitario, bien en el marco de la cooperación intergubernamental, es palpable la importante tarea aún pendiente en relación con la libre circulación de nacionales de terceros Estados. La realidad es que el objetivo del acervo Schengen no era establecer un derecho a la libre circulación de los nacionales de terceros Estados equiparable al que el ordenamiento jurídico comunitario reconoce a los nacionales de los Estados miembros, sino únicamente eliminar los obstáculos que persistían para la libre circulación de los nacionales de los Estados miembros: las fronteras interiores. Ello puede explicar, en parte, el estricto tratamiento que reciben los nacionales de terceros Estados en su entrada y salida del territorio comunitario. La extensión de los derechos de los nacionales de los Estados miembros a los nacionales de los terceros Estados es aún un objetivo a largo plazo, que exige una política de inmigración común, hoy sólo incipiente. Ello explica que las normas Schengen regularan la entrada y salida de los nacionales de terceros Estados sólo para las estancias de corta duración, pues la regulación de las estancias de larga duración no resulta imprescindible para la supresión de los controles sobre las personas en las fronteras interiores. No obstante, la reforma llevada a cabo por el Tratado de Amsterdam, concede a los Estados miembros los instrumentos jurídicos necesarios para conseguir una plena libertad de circulación de personas.

170. DOCE C 24 23 de enero de 1998, p. 2.

171. DOCE C 91 31 de marzo de 1999, p. 1.

