

LA COOPERACIÓN EN LOS ASUNTOS DE JUSTICIA E INTERIOR EN LA UNIÓN EUROPEA¹

DIEGO ÑIGUEZ HERNÁNDEZ
Vocal Asesor para Asuntos Jurídicos del
Ministerio de Educación y Cultura.
Antiguo Vocal Ejecutivo para Asuntos Comunitarios
del Ministerio de Interior y Justicia.

PRIMERA PARTE LA PUESTA EN PRÁCTICA DEL TERCER PILAR

El lector avisado de lo que publica la prensa nacional sobre el llamado *Tercer Pilar* de la Unión Europea pudiera pensar que sólo la mediación de encantadores malevolentes explica un fenómeno portentoso: desde hace seis años, cada reunión de los Ministros de Justicia e Interior se inicia con objetivos casi idénticos y en ella se logran éxitos semejantes. Pero no deben ser tan rotundos los segundos cuando, luego, cada Consejo siguiente se enfrenta de nuevo a los mismos problemas. Y los resuelve con parecidas muestras de satisfacción.

Las páginas siguientes tratan de explicar –en primer lugar, para su autor– cómo es posible tamaño prodigio: cómo Estados resueltos a cooperar para abrir un *espacio europeo de libertad y seguridad* y profundizar así en una *ciudadanía europea* avanzan tan poco, en un campo que se presentó como uno de los pilares básicos sobre los que había de apoyarse la transformación de una unión esencialmente económica y monetaria en la flamante Unión (política) Europea.

1. El presente texto fue, en su origen, el de la intervención de su autor en las *Segundas Jornadas de Derecho Comunitario*, celebradas en la Universidad de Huelva bajo los auspicios del programa Jean Monnet y las magníficas (en sentido etimológico) dirección y hospitalidad del profesor Fernández Sánchez. Pero, por su propio planteamiento, el texto ha cobrado vida propia y varía con los avatares del *Tercer Pilar*. La presente versión coincide sustancialmente con una posterior a la conferencia, publicada, en junio de 1999, por la revista *Jueces para la Democracia: información y debate*. He corregido cuestiones puntuales y matizado las referencias a la cooperación judicial civil, pero no abordé en ella lo acaecido durante la Presidencia finesa. La conclusión escéptica del texto no queda, sin embargo, atemperada por las conclusiones del documento aprobado en el Consejo monográfico de Tampere. La segunda parte, dedicada en concreto al auxilio judicial en materia civil, es fruto de la ponencia presentada en la Universidad de Huelva el día 10 de diciembre de 1999 en el marco del programa Robert Schuman de la Unión Europea.

La que sigue no es una exposición estrictamente jurídica de lo que ha dado de sí el *Tercer Pilar*, sino un análisis de otra clase, cuyo punto de partida –y de llegada– es una constatación: que el resultado de poner en marcha unos instrumentos jurídicos deficientes (los del Título VI del Tratado de la Unión Europea), confiando la iniciativa al entusiasmo francamente moderado de los Estados miembros y dejando los logros a la interacción de tres estructuras burocráticas no cooperativas es, casi fatalmente, el mínimo común denominador.

Quien escribe estas líneas participó como funcionario público en los trabajos de los primeros años del *Tercer Pilar*. Fueron los más interesantes, los de su puesta en marcha y, durante el segundo semestre de 1995, los de la última presidencia española de la Unión Europea. Después, ha seguido la evolución con curiosidad de perplejo. Quizá por eso, las páginas que siguen no se limitan a los aspectos jurídicos, cuyo estudio aportaría una ciencia escasa sin un conocimiento simultáneo de los elementos estructurales y dinámicos relevantes para su aplicación.

No ha de llamarse a engaño, pues, quien después de estas advertencias siga la lectura del texto. No hallará en él sutilezas de letrado, sino una aproximación *funcionarial* y muchas veces intuitiva, que reúne elementos de cuatro astucias diferentes: la de poner en relación los Derechos nacionales con el que surge del Tratado de Maastricht; la que conviene al enfrentarse a las peculiaridades de la negociación en una materia que no es comunitaria en sentido propio; una tercera, que es casi Física de fluidos, que permita aproximarse a la interacción entre quince estados y cuatro o cinco instituciones comunitarias; y una cuarta, que ayude a desenredar la madeja en que las burocracias en acción envuelven la persecución de fines, plazos y resultados muchas veces diferentes y no pocas en conflicto².

I. Significado de la inclusión de los asuntos de justicia e interior en el tratado de la Unión Europea (y una primera aproximación a la realidad)

La cooperación en materia de Justicia y asuntos de Interior es una de las novedades esenciales que introdujo el Tratado de Maastricht. Los solos objetivos de la Unión Económica y Monetaria hubieran hecho excesivo llamar Unión Europea a lo que no era sino la culminación de la Comunidad Económica. Se explica por ello la decisión de abrir nuevos campos a la actividad comunitaria, con un contenido netamente político y mayor virtud legitimadora. En la terminología metafórica, tan querida por el lenguaje de las relaciones internacionales, el *Segundo Pilar* de la Unión, que integra las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común, y el *Tercer Pilar*, que recoge, en el Título VI del Tratado de la Unión Europea, la cooperación en materia de Justicia e Interior.

2. No tema el lector, ante el uso de conceptos como el de *burocracias en conflicto*, que el texto derive en las vaguedades características de la Ciencia Política. Sucede que los funcionarios de la Comisión y el Consejo han de interpretar la realidad con la clave del reparto interno de poder; la diplomacia tiende a valorarla con plazos extensos y desde una lógica de ocupación o mantenimiento de espacios; y esta lógica choca, a su vez, con la de unas administraciones nacionales sectoriales sujetas a plazos más perentorios y a una dirección política más inmediata.

Esta decisión de cooperar también en materias relativas a la seguridad y a la justicia tiene su origen en la voluntad de dotar gradualmente de contenido (político y jurídico) a la idea de una ciudadanía –y, por tanto, una soberanía– europea. Difícilmente podría transmitirse a los ciudadanos europeos la existencia real de ésta sin una cooperación efectiva en lo que de modo optimista llama el Tratado de Amsterdam *espacio de libertad, seguridad y justicia*.

El tratamiento de estas materias, sin embargo, presenta singularidades –o limitaciones– que las separan netamente de los aspectos ya consolidados de la Unión. Las reglas típicamente comunitarias (iniciativa legislativa de la Comisión, competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia, participación del Parlamento Europeo, financiación con cargo al presupuesto comunitario, etc.) se han aplicado con un carácter limitado, con la justificación de que se trata de materias básicas de un pretendido núcleo de la soberanía estatal: la garantía material de la seguridad interior y la solución de los conflictos en sede judicial. El nuevo Tratado de Amsterdam avanza, aunque parcialmente, hacia la homogeneización comunitaria de las reglas aplicables.

Los resultados, hasta ahora, son parcos. En parte, por causa de una estructura institucional y normativa peculiar, intermedia entre la comunitaria y la multilateral. En parte, también, por las dificultades para superar las diferencias nacionales en los sistemas jurídicos, jurisdiccionales y policiales. Y, seguramente también, por una voluntad mucho menos decidida en este terreno que en el económico del Primer Pilar. Sin embargo, la medida en que se amplíe la participación de la Comisión y las demás instituciones comunitarias, y, en definitiva, en que se produzca una actuación común efectiva de la Unión Europea en estos ámbitos, será una de las pruebas más representativas de la voluntad de los Estados miembros de avanzar hacia una unión sustancial.

La justificación de una cooperación judicial y policial no parece difícil en tiempos en que triunfan conceptos omniexplicativos como *la globalización*, y nuevas definiciones del mal universal como la que encarna *la delincuencia organizada internacional*. Es evidente que la velocidad y la –aún a veces sorprendente– facilidad con que se desplazan capitales o malhechores hacen difícil que los ministros europeos de Justicia o de Interior pretendan siquiera enfrentarse a algunos de sus problemas más graves sin la colaboración de otros gobiernos de la Unión. La cooperación internacional es imprescindible para perseguir a los miembros de bandas terroristas que se refugian fuera de su país, tienen en los vecinos sus redes de financiación o escapan a la acción de la justicia solicitando asilo político en otros estados miembros; lo es para combatir la delincuencia mafiosa, que trafica con drogas o con seres humanos para explotarlos laboral o sexualmente, o, simplemente, con coches robados; también, en ocasiones, para perseguir a quienes editan propaganda nazi y xenófoba, que luego se distribuye en terceros estados; o para lograr información que ayude a combatir comportamientos vandálicos en partidos de fútbol internacionales. Y, desde luego, para enfrentarse a problemas de un contenido humano dramático, como el de los cónyuges nacionales de distintos países miembros que tardan años en lograr el reconocimiento de los efectos de las resoluciones judiciales sobre su matrimonio o la custodia de sus hijos.

Es razonable pensar en el *Tercer Pilar* para lograr esa colaboración. Pero aunque hace unas semanas han entrado en vigor las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam, el Ministro que acude con su problema a la estructura de trabajo del Título VI hace pronto varios descubrimientos dolorosos:

- En primer lugar, que sólo si su país ejerce ese semestre la presidencia tiene posibilidades razonables de impulsar iniciativas, porque los objetivos del *Tercer Pilar* son genéricos y no están sujetos a plazos. Sólo la presidencia puede controlar (relativamente) el ritmo de los trabajos del muy complejo sistema de grupos jerarquizados en que se preparan las reuniones del Consejo de Ministros.
- En segundo lugar, que aún en este caso tiene que sortear una estructura de trabajo nada coherente y seguir un procedimiento no escrito ni homogéneo, de una volatilidad tal que rara vez llega a conocerlo eficazmente y en el que encuentra casi siempre un obstáculo y rara vez un aliado;
- En tercer lugar, que no es fácil lograr el apoyo de los demás ministros, si no tienen el deseo espontáneo de prestarlo, pues se trata de terrenos muy sensibles políticamente, en los que rara vez se ofrecen ayudas gratuitas. Y, a veces, tampoco de otra clase: imagine el lector, a modo de ejemplo, la voluntad cooperativa de un ministro británico durante el último gobierno conservador, cuya baza principal ante su electorado era el *euroescepticismo*. Y cuántas posibilidades de ralentizar los avances, o de vaciarlos de contenido, cabrían a un ministro tan astuto y resuelto como Michael Howard.
- En cuarto lugar, que ni siquiera tiene garantizada la colaboración de su propia administración, escindida en tres ámbitos burocráticos volcados en la defensa de concepciones (y hasta intereses) distintos: el de Bruselas, el diplomático de su país y el sectorial de su ministerio;
- En quinto lugar, que frecuentemente ha de lograr el apoyo (o sortear la oposición) de instituciones comunitarias como la Comisión y el Parlamento Europeo, que, aunque no tienen unas competencias efectivas relevantes, sí pueden suponer un freno o un impulso de gran autoridad.

Son unas condiciones de partida realmente diabólicas, que envuelven a los pobres ministros en un entramado procedimental e institucional capaz de turbar al más sutil. Se trata, además, de ministros que normalmente cuentan ya con una carga razonable de trabajo en su país y que corren cierto riesgo de no permanecer largos periodos al frente de sus ministerios. Valga como ejemplo la frecuencia de los cambios en la poltrona italiana, cuyo ministro del Interior era indefectiblemente uno distinto en cada reunión del Consejo, al menos hasta que el primer gobierno del Olivo trajo cierta estabilidad al puesto.

La consecuencia de todo esto es el fenómeno que Juan Luis Ibarra gusta llamar *la técnica del salchichonage*. El Ministro en apuros necesita mostrar a su opinión pública el apoyo logrado en Bruselas. Llega a esta espantosa ciudad blandiendo su causa y razonando sus excelentes argumentos: la solidaridad comunitaria, la voluntad de

resolver en común problemas cuyo ámbito excede el nacional, las obligaciones asumidas en Maastricht, la ciudadanía europea, que requiere un espacio judicial y de seguridad que asegure la prevalencia de la libertad... Y va viendo como cada una de las instancias antedichas (grupos de trabajo, países amigos o *euroescépticos*, instituciones comunitarias y burocracias enfrentadas) rebana una rodaja considerable de su pretensión inicial.

El Ministro ve, desolado, como del primoroso embutido queda finalmente poco más de una rodaja. Porque en un sistema en el que intervienen tantos factores, sin objetivos predeterminados y sin instrumentos eficientes, el único resultado posible es el del mínimo común denominador: lo que el menos favorable de los estados esté dispuesto a aceptar. Por ejemplo, un convenio internacional *de mínimos*, una resolución de los ministros o una acción o posición común —los instrumentos peculiares del Título VI—, que no tienen eficacia jurídica directa y cuyo contenido contempla una invitación, sin plazo ni sanción, para unificar prácticas o regulaciones nacionales.

Pero no acaba aquí la desgracia de nuestro buen Ministro nacional. Cuando llega, agotado tras dos días de negociaciones imposibles, en idiomas que no comprende y asesorado por diplomáticos y burócratas comunitarios que razonan con conceptos —y manejan intereses— bien distintos a los usuales en su ramo de actividad, se enfrenta a dos posibles escenarios: o bien lleva firmado un convenio sobre un asunto lejano y relativo a materias incómodas, que ha de someter al procedimiento de ratificación de un Parlamento nacional en el que no necesariamente cuenta con mayoría; o ha obtenido un instrumento de eficacia jurídica dudosa, que no impide que el problema que tanto esfuerzo ha invertido en resolver se reproduzca en términos idénticos seis meses más tarde. Basta con recordar la reiteración de la solicitud de asilo en Bélgica por parte de sospechosos de pertenecer a E.T.A.

Un Ministro de Justicia puede tratar de ampararse en el nivel de ineficacia normal de su sistema jurisdiccional, o saberse limitado por la independencia de cada órgano judicial. Pero para el del Interior la necesidad de cooperación internacional puede ser dramática, y urgente el contar con instrumentos de cooperación internacional efectivos: un procedimiento de extradición más sencillo; un sistema de reconocimiento de resoluciones judiciales más rápido y ante órganos más próximos a la ejecución de aquellas; un auxilio judicial efectivo...

Por otra parte, la libre circulación de ciudadanos comunitarios y la presión migratoria sobre la Unión hace necesarios instrumentos y actuaciones comunes también en materia de control de las fronteras y política de visados. Y quizá no sea preciso recordar las sucesivas catástrofes humanitarias en los Balcanes para justificar la necesidad de normas homogéneas e instrumentos eficaces en lo que se refiere al régimen de asilo y refugio.

Una primera evaluación de los resultados de los trabajos desarrollados hasta ahora debe hacerse teniendo en cuenta las estructuras de trabajo y las peculiaridades de los instrumentos jurídicos. Existen, además, diferencias normativas entre los estados, que sólo cabe salvar en ocasiones mediante reformas incluso constitucionales, pero que sirven, en otras, como coartada para la inacción. En definitiva, sea por causa de interpretaciones rigurosas sobre los intereses nacionales en conflicto, sea por falta de

entusiasmo cooperativo, a lo largo de los casi seis años de actividad en este terreno se han manifestado interpretaciones diferentes sobre casi cada aspecto de este *Terceer Pilar*: los objetivos, los medios para realizarlos, el carácter de cada uno de los instrumentos jurídicos y políticos de los que hace uso, la posible intervención de instituciones como el Parlamento Europeo o el Tribunal de Justicia y hasta sobre la financiación de las actividades.

Existen, por último, grandes disfunciones estructurales y prácticas, que lastran de manera exasperante los trabajos y condicionan los resultados posibles. Entre éstas, merece la pena detenerse en el modo en que la interacción entre las diversas instancias administrativas e institucionales dificulta su desarrollo, con episodios pintorescos que harían las delicias de un analista con el talento satírico de Alejandro Nieto.

II. El contenido del Título VI del Tratado de la Unión

El Título VI del Tratado de Maastricht muestra, en la parquedad de su contenido, el carácter incipiente de esta nueva actividad comunitaria. O la precipitación con la que se adoptó la decisión de extender la Unión Europea a estas materias. La reciente entrada en vigor del Tratado de Amsterdam³ abre una fase nueva, con algunas innovaciones relevantes: se amplía la iniciativa de la Comisión y la participación del Parlamento Europeo; se perfilan los instrumentos jurídicos; se introduce la decisión por mayoría. Pero un análisis del funcionamiento y los logros habidos en el primer lustro de su existencia debe partir de la regulación vigente durante éste. La de los diez artículos del citado Título VI (K a K9), que recogen:

1. Las materias sobre las que versa, expresadas la mayoría de modo tan genérico como: *la política de asilo, la política de inmigración; la lucha contra la toxicomanía; la lucha contra la defraudación a escala internacional; la cooperación judicial en materia civil o en materia penal*. En ciertos aspectos, la materia objeto de la cooperación se detalla mínimamente: por ejemplo, respecto a los nacionales de terceros países, los estados miembros consideran de interés común las condiciones de su acceso, estancia, acceso al empleo y la lucha contra las formas ilegales de éstas. En el caso de la cooperación policial, aparece en el art. K.1 una mención expresa a la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional; la previsión de una cooperación aduanera y la organización de un sistema de intercambios de información dentro de una Oficina Europea de Policía llamada EUROPOL.
2. Diversas precisiones sobre limitaciones jurídicas (como el respeto al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 o a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951) y reserva de las responsabilidades estatales en materia de mantenimiento del orden público y la seguridad interior.

3. El 1 de mayo de 1999.

3. La iniciativa, que se atribuye solamente al Consejo de Ministros en las materias relativas a la cooperación judicial y policial, lo que realza el carácter intergubernamental de esta actividad comunitaria. La Comisión solo cuenta con una posibilidad de iniciativa, compartida siempre con el Consejo, en materias de inmigración, extranjería, asilo, fronteras lucha contra la toxicomanía –en aquella parte de naturaleza no policial– y contra la defraudación.
4. Los instrumentos jurídicos a través de los cuales se materializa la cooperación, que no son los típicos del Derecho Comunitario, sino unas *ciertas posiciones comunes, acciones comunes y convenios cuya adopción recomienda el Consejo a los estados miembros*. Pese a la previsión expresa de que sea posible su adopción por mayorías relativas, esta posibilidad no es frecuente. Y, sintomáticamente, la invitación a la adopción de tales convenios, cuya entrada en vigor requiere la ratificación por parte de todas las partes firmantes, topa con excesiva frecuencia con dilaciones a las que se hace referencia más adelante.
5. La estructura de trabajo la componen el Consejo de Ministros (cuyas decisiones requieren unanimidad salvo en materias de procedimiento) y un *comité de coordinación*, llamado, con el ingenio característico del decir diplomático, *Comité K-4*. Bajo éste, cuya composición de *altos funcionarios* no asegura un trabajo técnico imprescindible, actúa de hecho un número elevado de grupos de trabajo sobre materias específicas. Una parte esencial de éstos recoge el trabajo y la composición de los que ya existían anteriormente en las estructuras de la cooperación política europea. Otros, en cambio, han surgido de las materias detalladas por el Título VI del Tratado de Maastricht, y así los funcionarios de los Quince asisten a las reuniones de grupos de nombres tan sorprendentes como *Admisión-expulsión* o *Crimen organizado*.
6. Las restantes normas del Título VI se referían, en el Tratado de Maastricht, a:
 - El sostenimiento de posiciones comunes ante organizaciones y conferencias internacionales (K-5);
 - Las relaciones con el Parlamento Europeo (K-6), que trata de incrementar su escasa participación y facultades en esta materia, pero no dispone ni siquiera de las posibilidades que le depara la negociación presupuestaria en el Primer Pilar. El Parlamento, que ha denunciado reiteradamente como un *déficit democrático* en este área, apenas tiene los derechos a una información periódica *sobre los principales aspectos de la actividad*; a que sus opiniones sean *debidamente tenidas en cuenta*; con la posibilidad de formular preguntas o recomendaciones; y con un debate anual sobre los progresos realizados.
 - La posibilidad de que algunos estados miembros cooperen entre sí más estrechamente en estas materias (K-7), mediante, por ejemplo, convenios celebrados entre dos o más estados.

- Unas previsiones mínimas y de aplicación conflictiva sobre la financiación de los gastos que resulten de la actividad en esta materia (K-8).
- Por último, el art. K-9 prevé la posibilidad de aplicar el art. 100 C del Tratado de la Unión Europea a las materias menos *duras* de esta cooperación (puntos 1 a 6 del K-1), permitiendo así la comunitarización de éstas, en lo que se denomina la *pasarela comunitaria*.

Es fácil advertir en esta regulación claros elementos disfuncionales: la imprecisión de su naturaleza, a caballo entre lo comunitario y lo intergubernamental; las disfunciones evidentes en los instrumentos jurídicos y las estructuras de trabajo; la ausencia de metas concretas sujetas a plazos; la regla de la unanimidad, (consecuencia de su naturaleza no plenamente comunitaria), que permite bloqueos exasperantes y limita frecuentemente los resultados a acuerdos sobre el mínimo común denominador.

Una visión limitada a los elementos institucional y normativo regulados en el Título VI no ayudaría a comprender la interrelación dinámica entre instituciones y normas jurídicas en que se ha convertido el *Tercer Pilar* de la Unión Europea, porque sólo a partir de sus defectos estructurales y de su funcionamiento real es posible entender y valorar sus logros. Sin embargo, conviene exponer en primer lugar los resultados palpables –si los son las acciones comunes, convenios y demás instrumentos característicos– en cada uno de los tres sectores (inmigración y asilo, cooperación policial y cooperación en materia de justicia). Y sólo a continuación una evaluación global de éstos, de los elementos que lastran un avance más profundo, de las soluciones propuestas y de las aceptadas por la Conferencia Intergubernamental de la que ha surgido el Tratado de Amsterdam.

III. Trabajos y resultados de seis años en el *Tercer Pilar*

Los resultados esenciales se exponen continuación, atendiendo separadamente a las tres áreas de trabajo. Se trata de una relación, no exhaustiva, que puede parecer impresionante por el número y el título de los convenios, resoluciones, posiciones y acciones comunes. Pero conviene no olvidar que solamente los primeros son propiamente normas jurídicas; que los compromisos alcanzados en posiciones y acciones no cuentan, al contrario que las directivas, con el respaldo de una aplicación subsidiaria que supla la inacción de los gobiernos que dejen de desarrollarlos; y que no existen en este campo reglamentos directamente aplicables. Conviene, por ello, atemperar con una reserva prudente el impulso entusiasta que pudiera despertar la longitud de la enumeración que sigue.

A) INMIGRACIÓN Y ASILO

Las materias de asilo y, especialmente, migraciones han sido quizá las más productivas, al menos hasta la presidencia española⁴. Pese a que se trata, por lo general,

4. Que tuvo lugar en el segundo semestre de 1995.

de normas de carácter disperso; que convenios esenciales, como el de Dublín de 1995, han visto retrasada su entrada en vigor durante años hasta que han sido ratificados por todos los estados miembros; y pese al indudable carácter coyuntural de algunas de las decisiones o procedimientos adoptados. Pero quizá sea más ilustrativo un repaso breve de algunas de éstas, para que el lector paciente extraiga sus propias conclusiones.

Materias como la entrada de nacionales de estados no comunitarios en la Unión, su acceso al empleo, las posibilidades de reagrupación familiar, su documentación o el control de las fronteras exteriores de la Unión tienen una relevancia que es ocioso resaltar. No sólo porque la crisis social y política en los países del Este y al Sur de Europa supone una presión migratoria –actual o potencial– evidente sobre la Unión, sino porque las propias contradicciones de las opiniones públicas nacionales desconciertan a unos gobiernos no siempre caracterizados por sus posiciones coherentes o decididas.

Entre los trabajos principales concluidos merece la pena detenerse en los que a continuación se esbozan:

1. La posición común sobre la definición común del concepto de refugiado⁵, conforme al artículo 1A de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, esencial para una política efectivamente común de asilo en el seno de la Unión, ofrece un buen ejemplo del proceso laborioso que lleva a uno de estos acuerdos. Para llegar a él, fue preciso resolver, en primer lugar, cuál debía ser el instrumento jurídico empleado: acción o posición común. En segundo lugar, superar la reserva de uno de los estados principales, que trataba de mantener la posibilidad de resolver sobre la concesión del estatuto de refugiado en función de la pertenencia a un grupo, evidentemente contraria al principio, esencial en el sistema de Ginebra, de que cada solicitud ha de examinarse individualmente. En tercer lugar, se planteó una discrepancia sobre la posible denegación de la condición de refugiado a quienes hubieran cometido en su país de origen delitos de carácter *no político* con anterioridad a la solicitud. El empeño de otro de los estados en que había de acogerse una fórmula que permitiera tener en cuenta delitos cometidos en el país de acogida o con posterioridad a la solicitud de asilo sólo pudo salvarse con un acuerdo que le permite una declaración interpretativa –con su tesis– sobre este aspecto.
2. La resolución sobre el reparto de la carga de personas temporalmente desplazadas⁶ establece unos principios comunes para regular el peso de la acogida y la estancia de personas desplazadas en casos de crisis. Pero deja la decisión sobre los concretos criterios aplicables en cada caso a una decisión ad hoc. Objetivo esencial de la presidencia alemana, como consecuencia de los desplazamientos masivos que supuso la guerra en la antigua Yugoslavia, es otro ejemplo del funcionamiento real del Tercer Pilar bajo un régimen de unanimidad: resulta fácil imaginar el escaso entusiasmo de los estados no directamente afec-

5. Posición común 96/196/JAI, del 4 de marzo de 1996.

6. Resolución 95/C 262/01, del Consejo, de 25 de septiembre de 1995.

tados por subvenir económicamente los gastos que tal desplazamiento ha supuesto para los más próximos al foco del conflicto –y, por tanto, mayores receptores de refugiados. Los argumentos utilizados pudieran mover a una sonrisa: los países pequeños proponían como criterio esencial el tamaño; los pobres, el P.I.B; los alejados del conflicto, la proximidad. Pero un análisis de otros, eventuales, conflictos obligaría a considerar cuán cercana queda la costa argelina de las españolas, francesas o italianas; cuán próxima se halla Albania de Italia; o, por ejemplo, cuántas de las repúblicas que han sucedido a la antigua Unión Soviética presentan situaciones de crisis social, política o económica.

3. El procedimiento de alerta y de urgencia para el reparto de cargas en lo que se refiere a la acogida y estancia, de manera temporal, de personas desplazadas⁷: se trata de una decisión que establece un mecanismo formal de reacción de la Unión ante situaciones de crisis humanitarias, para resolver con urgencia la atención a eventuales movimientos de refugiados temporales. Complementa, por tanto, la resolución sobre los criterios generales conforme a los cuales deben repartirse dichas cargas. De la medida en que resulta eficaz el sistema da buena cuenta lo ocurrido con los refugiados kosovares tras el inicio de los bombardeos sobre Serbia.
4. La resolución sobre el estatuto de los nacionales de terceros países que son residentes de larga duración en el territorio de los estados miembros de la Unión supone un estatuto jurídico mínimo para los ciudadanos de aquellos países con al menos diez años de residencia en la U.E. (aunque puede concederse a personas con menos años de residencia). Recoge un criterio integrador, ya que protege especialmente frente a medidas de expulsión y da un tratamiento en buena parte similar a los nacionales en materias tales como educación, trabajo o seguridad social.
5. El reglamento sobre visados⁸ determinaba para todos los estados miembros los estados terceros cuyos nacionales debían estar provistos de visado para franquear las fronteras exteriores comunes de la Unión, mediante un sistema de lista común, pero fue anulado por el Tribunal de Justicia. A su vez, el reglamento 1683/95⁹ ha establecido un modelo uniforme de visado.
6. La recomendación sobre concertación y cooperación en la medida de expulsión es otro aspecto importante de la política efectivamente común en materia de inmigración: la expulsión de inmigrantes ilegales. Recoge tres aspectos: la cooperación en la localización y utilización de plazas aéreas; el tránsito a través de otros estados miembros; y las actuaciones ante las autoridades consulares a efectos de documentación.
7. Entre los numerosos instrumentos específicos aprobados, cabe mencionar:

7. Decisión 96/198/JAI, del Consejo, de 4 de marzo de 1996.

8. Que es reglamento por el carácter comunitario de las normas sobre libre circulación, 2317/95, del Consejo, de 25 de septiembre de 1995.

9. Del Consejo, de 29 de mayo de 1995.

- a) La acción común sobre el régimen de tránsito aeroportuario¹⁰;
- b) La decisión del Consejo sobre el seguimiento del grado de ejecución por los países miembros de resoluciones anteriores¹¹;
- c) El estudio sobre las necesidades de los usuarios de EURODAC;
- d) La recomendación sobre cooperación consular en materia de visados;
- e) Las acciones comunes¹² destinadas a financiar determinados programas específicos a favor de personas desplazadas temporalmente en estados miembros y solicitantes de asilo;
- f) La acción común que facilita los desplazamientos de escolares de terceros países que residan en un estado miembro¹³;
- g) La resolución sobre menores no acompañados nacionales de terceros países¹⁴;
- h) La resolución sobre medidas de lucha contra los matrimonios fraudulentos¹⁵;
- i) La acción común que regula un modelo uniforme de permiso de residencia¹⁶;
- j) Las resoluciones que regulan la limitación de la admisión de nacionales de terceros estados para ejercer actividades profesionales por cuenta propia o ajena¹⁷; o la que regula la entrada de nacionales de terceros países para realizar estudios¹⁸;
- k) La decisión relativa al intercambio de información sobre ayudas a la vuelta voluntaria de nacionales de terceros países¹⁹;
- l) La acción común²⁰ que crea el sistema europeo de archivo de imágenes llamado *FADO*.

Fruto de la presidencia española fue la norma general de publicidad de los actos adoptados en materia de asilo e inmigración en el marco del *Tercer Pilar*, frente al criterio inicial (vigente en materia policial) de secreto salvo decisión contraria expresa.

Merece, por último, una mención el Convenio de Dublín, relativo a la determinación del estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los estados miembros que al fin entró en vigor el 1 de septiembre de 1997. Para facilitar

10. Acción común 96/197/JAI, del Consejo, de 4 de marzo de 1996.

11. Decisión 97/420/JAI, del Consejo, de 26 de junio de 1997.

12. Se trata de las acciones comunes 97/477/JAI de 22 de julio de 1997 y 98/304/JAI de 28 de abril de 1998.

13. Decisión del Consejo 94/795/JAI, de 30 de noviembre de 1994.

14. Resolución del Consejo 97/C 221/03, de 26 de junio de 1997.

15. Resolución del Consejo 97/C 382/01, de 4 de diciembre de 1997.

16. Acción común 97/111/JAI, de 16 de diciembre de 1997.

17. Resoluciones del Consejo de 30 de noviembre y 20 de junio de 1994.

18. De 30 de noviembre de 1994.

19. Decisión del Consejo 97/340/JAI, del 26 de mayo de 1997.

20. Acción común 98/700/JAI, de 3 de diciembre de 1998.

su aplicación, el Consejo aprobó también el reglamento (en sentido no comunitario) que regula el comité que debe garantizar la aplicación uniforme y eficaz de dicho convenio.

La relevancia de estas materias es indudable, pese a su carácter asistemático. El propio éxito, en el contexto de la cooperación del Título VI, ha permitido que el Tratado de Amsterdam las *comunitarice*, aunque con cautelas que se refieren más adelante, trasladando su regulación a un nuevo Título III bis, que forma parte del Primer Pilar.

B) COOPERACIÓN POLICIAL

El encaje en el *Tercer Pilar* de la cooperación policial presenta, a su vez, singularidades. Es proverbial la reticencia –y aún la resistencia– de algunos estados miembros a cualquier exceso *comunitarizador* en esta materia, sea por una confianza mayor en sus sistemas autóctonos de protección de derechos fundamentales y libertades públicas, sea por una desconfianza histórica hacia los de sus vecinos. Piense el lector en la sospecha inglesa²¹, tan unida a su conciencia nacional, acerca de la facilidad con que los estados continentales se deslizan periódicamente hacia la tiranía; o la de los estados pequeños y civilizados repetidamente invadidos por algún vecino poderoso y expansivo.

Estas reticencias han dificultado una cooperación que, por otra parte, tampoco precisaban urgentemente impulsar los estados que ya eran parte en los Acuerdos de Schengen y tienen en éstos instrumentos eficaces para la colaboración entre sus Policías. De hecho, una de las novedades relevantes del Tratado de Amsterdam ha sido la integración del acervo de Schengen en lo que ahora se denomina espacio de libertad y seguridad común, con la excepción del Reino Unido e Irlanda y con un protocolo que permite el *opting out*²² de Dinamarca.

La dinámica habitual en este campo queda ilustrada por las vicisitudes de las propuestas destinadas a la lucha contra el terrorismo. Recogida en el Tratado de la Unión Europea por iniciativa española, el desarrollo de instrumentos de cooperación ha de someterse a los límites estrictos de las garantías constitucionales y procesales. Pero esta cautela ha puesto de manifiesto la necesidad de una aproximación efectiva de los tipos penales y los instrumentos procesales, sin los cuales es difícil que el negociador más esforzado logre otra cosa que rotundas declaraciones de principio.

Los resultados principales en esta materia son, seguramente, la conclusión del Convenio EUROPOL²³ y un conjunto diverso de acciones comunes que permiten ac-

21. Se utiliza el término *inglés* conscientemente, puesto que la singularidad del sistema legal escocés –y la historia de la que ahora es la República de Irlanda– hacen conveniente una distinción que excluya a ambas. Quizá habría de decirse inglés y galés...

22. La expresión *opt out*, u *opting out* es una de las que ha logrado, en el tantas veces insufrible lenguaje de las relaciones internacionales, consolidarse conceptualmente, para referirse a la opción de excluir la vinculación o vigencia de una norma para el país que hace tal reserva.

23. De 25 de julio de 1995. Por su parte, el protocolo que atribuye al Tribunal de Justicia la interpretación, con carácter prejudicial, en eventuales conflictos fue adoptado por el Consejo el 23 de julio de 1996; y el protocolo que regula los privilegios e inmunidades, el 19 de junio de 1997.

tuaciones comunes frente a formas delictivas que desbordan las fronteras nacionales. En cuanto a esta últimas, la presidencia alemana estuvo particularmente interesada en la lucha contra las redes dedicadas al robo de coches; la francesa en la persecución de grupos terroristas de ideología integrista; la española, en el terrorismo; la belga en la lucha contra el tráfico de seres humanos y los delitos contra menores... Se trata de un catálogo de los horrores principales de cada estado miembro. Pero, a veces, también del reflejo de intereses de otra clase: el de suplir la ineficacia de los sistemas judicial o policial propio; o, directamente, los económicos que pueden intuirse en ocasiones, cuando tras la propuesta destinada –valga el ejemplo imaginado– a limitar el robo de coches puede haber un sistema tecnológico específico desarrollado por una industria nacional.

El debate sobre EUROPOL, la oficina europea de policía que prevé el art. K-1, es otro buen ejemplo de la realidad en que se produce el desarrollo del Título VI. EUROPOL cuenta con un precedente, la UDE (*Unidad de Drogas Europol*), cuya puesta en funcionamiento²⁴ desató un interesante debate sobre la nacionalidad que habrían de tener sus directivos. El acuerdo sobre las materias a las que debía dedicarse EUROPOL fue largo, por el empeño español de incluir el terrorismo entre las que debía atender desde el inicio de su funcionamiento. Vino luego un proceso igualmente extenso para la elaboración de los reglamentos que rijan su funcionamiento. Y permaneció abierta hasta el final una discusión que cabe resumir en los siguientes términos: uno de los estados más relevantes estaba dispuesto a aceptar, de cara a la Conferencia Intergubernamental, que EUROPOL ampliara sus funciones a actividades *operacionales*, pero de ningún modo a que desarrollara actividades *operativas*. El convenio, ya ratificado por España, recoge finalmente este último término²⁵, en lo que probablemente represente la consecuencia más relevante de su regulación.

Entre los resultados de menor alcance en este terreno son destacables:

- a) El informe periódico sobre el estado de la delincuencia organizada internacional, que topa, año tras año, con una dificultad insospechada: los datos aportados por los estados miembros recogen, con alguna frecuencia, una curiosa deflación delictiva, pues interfieren en la cuenta de los delitos razones de prestigio profesional de las Policías o sus ministros;
- b) Dos acciones comunes²⁶ establecen directorios de competencias, conocimientos y técnicas especializadas en materia de lucha contra la delincuencia organizada internacional y contra el terrorismo;
- c) La acción común²⁷ que amplía el mandato de la UDE en materia de lucha contra el tráfico de seres humanos;

24. Acción común 95/73/JAI, de 10 de marzo de 1995, del Consejo.

25. Respecto a la Unidad de Drogas Europol, conviene advertir que la acción común 96/747/JAI, de 29 de noviembre de 1996 estableció el directorio de competencias, conocimientos y técnicas especializadas en materia de lucha contra la delincuencia organizada internacional. Y la acción común 96/610/JAI, de 15 de octubre de 1996 había establecido un instrumento semejante referido a la lucha antiterrorista.

26. La 96/747/JAI, de 29 de noviembre de 1996, y 96/610/JAI, de 15 de octubre de 1996.

27. Acción común del Consejo 96/748/JAI, del 16 de diciembre de 1996.

- d) El plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada internacional, adoptado el 28 de abril de 1997²⁸;
- e) La acción común que establece un mecanismo de evaluación de la aplicación y ejecución a escala nacional de los compromisos internacionales en materia de lucha contra la delincuencia organizada²⁹;
- f) La acción común que trata de establecer un marco común homogéneo en la regulación y establecimiento de funcionarios policiales de enlace³⁰;
- g) Las acciones comunes que establecen los programas *Falcone* (de intercambios, formación y cooperación para responsables de la lucha contra la delincuencia organizada); *Daphne*, contra la violencia sobre niños, adolescentes y mujeres; y *Stop*, contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños;

En cuanto a la cooperación policial en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, la Unión ha seguido dos líneas fundamentales de actividad. Por una parte, medidas como la acción común que obliga a aproximar las prácticas y la legislación en materia de prevención y lucha contra el tráfico ilegal de drogas³¹; la resolución que establece medidas para combatir y eliminar el cultivo y la producción ilícita de drogas en la propia Unión Europea³²; la acción común que regula el intercambio de información sobre los perfiles químicos de los estupefacientes³³; o la que establece medidas de cooperación entre autoridades aduaneras y organizaciones empresariales³⁴ para la lucha contra esta clase de tráfico, tratan de impulsar –sin la eficacia de una directiva– la homogeneización de normas y prácticas.

Por otra parte, ha tratado de establecer vías de cooperación con determinados grupos de estados terceros, para procurar unificar estudios, información y proyectos. Los resultados, hasta ahora, han de cifrarse en un número de declaraciones que establecen grandes principios y grupos de trabajo destinados a establecer políticas con posible efecto sobre la realidad. Un ejemplo es la declaración común realizada por los países integrantes del Pacto Andino y la Unión Europea acerca de la cooperación en la lucha contra el narcotráfico: las partes coincidieron en que la estrategia de lucha contra la droga debe partir de un *enfoque global y coordinado* dirigido a *reducir la demanda y a luchar contra el tráfico ilícito* mediante la cooperación bilateral entre ambas regiones, incluyendo medidas específicas tales como las dirigidas a promover un *programa equilibrado de desarrollo alternativo* y contra el blanqueo de los beneficios ilícitos, así como *el recurso a las posibilidades creadas por instrumentos como el sistema generalizado de preferencias*. Entre los programas de acción con los PECOS y Chipre, con los que se acordó establecer programas de cooperación en la lucha contra la delincuencia organizada internacional, debe mencionarse el Pacto de preadhesión sobre la delincuencia organizada³⁵.

28. 97/C/251/01.

29. Adoptada en el Consejo de diciembre de 1997.

30. Acción común 96/602/JAI, de 14 de octubre de 1996.

31. Acción común del Consejo 96/750/JAI, de 17 de diciembre de 1996.

32. Resolución del Consejo de 16 de diciembre de 1996.

33. Acción común 96/699/JAI, de 29 de noviembre de 1996.

34. Acción común 96/698/JAI, del Consejo, de 29 de noviembre de 1996.

35. Aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998.

C) COOPERACIÓN EN MATERIA DE JUSTICIA

En cuanto a la cooperación en el área de Justicia, los trabajos en materia de cooperación penal han sido, esencialmente, los relativos a:

1. El convenio europeo de extradición³⁶, aprobado en el Consejo de Dublín³⁷, es una buena muestra de lo que cabe esperar del mínimo común denominador: fue aprobado, tras un largo bloqueo de hecho, en buena medida gracias a la renuncia a mejoras sustanciales respecto a convenios anteriores vigentes, como los de extradición del Consejo de Europa, de 1957; y el de Represión del terrorismo, de 1977. Los diversos obstáculos (i.a., el principio de doble incriminación; la exclusión de la extradición de nacionales; el tratamiento del *delito político*, o el de los cooperadores en los delitos de terrorismo) se han salvado de forma consensuada, lo que reduce la relevancia real del convenio a ciertas mejoras técnicas concretas, la regulación de la extradición de nacionales y la posible excepción al principio de doble incriminación, pero no es osado prever que no es probable que vaya a sustituir en la práctica a los convenios citados, ni los convenios bilaterales.
2. El convenio para la protección de los intereses financieros de las Comunidades³⁸ cubre determinadas lagunas en la protección de la Hacienda comunitaria. Firmado durante la Presidencia española, ha sido complementado posteriormente por el convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la Comunidades Europeas o de los estados miembros de la Unión³⁹. Su relevancia esencial es la simbólica: se trata de un primer ejemplo de definición de un tipo delictivo *federal europeo*, que protege de manera uniforme un bien jurídico común mediante la definición de un tipo de fraude en perjuicio de los intereses financieros de las Comunidades.
3. Entre los instrumentos destinados a la lucha contra la delincuencia organizada cabe mencionar la resolución relativa a la protección de colaboradores⁴⁰; la acción común que obliga a tipificar determinadas conductas para la represión del tráfico de menores⁴¹; y la acción común sobre blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos de delitos⁴². Su eficacia, sin embargo, debe analizarse a la luz de lo indicado antes acerca de la limitada virtualidad obligacional de los instrumentos jurídicos característicos del Tercer Pilar.
4. Otro ejemplo de esta técnica normativa es el que representa la acción común sobre racismo y xenofobia, que establece para los Gobiernos la obligación de

36. Que no debe confundirse con el convenio, establecido sobre la base del artículo K 3 del TUE, que regula el procedimiento simplificado de extradición, hecho en Bruselas el 10 de marzo de 1995.

37. El 27 de noviembre de 1996.

38. Concluido el 26 de julio de 1995.

39. De 26 de mayo de 1997.

40. 97/C/o/01

41. Acción común 97/154/JAI, del Consejo, de 24 de febrero de 1997.

42. Acción común 98/699/JAI, del Consejo, de 3 de diciembre de 1998.

adoptar las iniciativas necesarias para el establecimiento de tipos penales que sancionen estas conductas de manera homogénea, con el fin de evitar su impunidad en todo el ámbito de la Unión. La obligación, sin embargo, es de mera actividad, pero no de resultado. Y si los Gobiernos se comprometen a impulsar las medidas necesarias en cada país, no existe sanción, plazo o vigencia alternativa de la acción común en el caso de que no se haga efectiva la regulación mínima que se establece.

5. Sí lo es, en cambio, el convenio que extiende el efecto de la privación del permiso de conducir al ámbito de la Unión⁴³.
6. Un último bloque de acciones comunes trata de regular el marco de cooperación entre los estados por medio de magistrados de enlace⁴⁴, una llamada *red judicial europea*⁴⁵ y reglas para una *buena práctica* en materia de ayuda mutua judicial penal⁴⁶.

En materia de cooperación civil, los resultados han sido, sin duda, los más parcos, en un contexto que no movía al entusiasmo. Se trata de cuatro instrumentos jurídicos: el Convenio de Quiebras, firmado por trece de los quince Estados miembros (con las excepciones del Reino Unido e Irlanda) después de un periodo de elaboración que arranca de 1961; la adopción del Convenio de Bruselas de 1968, sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, finalmente adoptado en julio de 1998 con un protocolo sobre la competencia del Tribunal de Justicia; el Convenio, adoptado en 1997, pero no ratificado luego, en materia de simplificación de la transmisión de actos judiciales civiles y mercantiles; y el Convenio conocido como de *Bruselas II*, que extiende el sistema del de 1968 a las materias matrimoniales, firmado en 1998.

Los cuatro ilustran las dificultades específicas habidas en esta materia: por una parte, las dudas constantes acerca de la sede adecuada de esta cooperación dentro del tratado, pues había razones y dictámenes para atribuirlos al Tercer Pilar o, por aplicación del antiguo art. 220, a la parte comunitaria vinculada a la libre circulación. Por otra parte, la resistencia sorda opuesta por un sector de los estados miembros a que el *Tercer Pilar* comunitario invadiera el ámbito de la Conferencia de La Haya de Derecho Privado. La regulación de la cooperación judicial civil en el Tratado de Amsterdam, en una nueva sede y vinculada a la libre circulación, permite concluir el triunfo de ambas fuentes de reticencia.

Con todo, el mayor obstáculo a la cooperación judicial efectiva no reside en la difícil consecución de acuerdos sobre el texto de los convenios —dadas las dificultades constitucionales y políticas de cada estado miembro a la hora de modificar la parte garantista de sus legislaciones, sino el retraso de la entrada en vigor de los instrumentos alcanzados—. La ratificación de convenios ya firmados requiere habitualmente no

43. 98/C 216/01.

44. Acción común 96/277/JAI, del Consejo, de 22 de abril de 1996.

45. Regulada por la acción común 98/428/JAI, de 29 de junio, que establece los puntos de contacto de la red en cuestión.

46. Acción común 98/427/JAI, del 29 de junio de 1998.

menos de dos años, retraso frente al cual cabe recurrir a fórmulas como la utilizada para el nuevo convenio de extradición: firmado el 27 de noviembre de 1996, fue acompañado por una declaración de intenciones para su aplicación anticipada hecha por España, Alemania, Italia, Portugal y Francia.

Merece, por último, una mención el llamado *diálogo estructurado* con los países candidatos a la adhesión. Junto a las exigencias del *Pacto de preadhesión*⁴⁷ en materia de instrumentos contra la delincuencia organizada, los Estados candidatos han de incorporar a sus legislaciones, de manera satisfactoria y sujeta a exámenes periódicos, los elementos que forman *el acervo de la Unión Europea* en los dominios de justicia y asuntos de interior, como condición de homologación jurídica antes de su adhesión. El Consejo ha aprobado⁴⁸, a su vez, una acción común que establece un mecanismo de evaluación colectiva de los niveles de adopción, aplicación y vigor efectivo de este acervo.

IV. Evaluación del sistema del Título VI, antes de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam

A) UNA VALORACIÓN GLOBAL

Valorar el *Tercer Pilar* globalmente, en el marco de la construcción europea a partir del Tratado de Maastricht, obliga a reflexionar, en primer lugar, sobre los avances reales en materia de principio. El ejemplo más claro es, seguramente, lo que se refiere al desarrollo efectivo de la ciudadanía europea. No se trata, desde luego, de una materia exclusiva del *Tercer Pilar*, pero da una buena medida de la distancia entre las posibilidades jurídicas y políticas de ésta y la realidad –tan limitada– de lo recogido por ahora en el Tratado de la Unión. Los supuestos ciudadanos europeos pueden sentirse algo decepcionados, con las consecuencias lógicas en cuanto a su sensación de pertenencia a una comunidad supranacional, cuando contraponen el concepto de ciudadanía europeo a su desarrollo efectivo. Hasta la reforma de la que ha surgido el Tratado de Amsterdam, los derechos recogidos son escasos y asistemáticos; la garantía individual de los derechos a través del acceso al Tribunal Europeo no es todavía una realidad, por falta de una posibilidad de acceso directo; el control a través del Parlamento Europeo es limitado y depende de unos criterios que se adoptan en cada caso por unanimidad; la capacidad de iniciativa de la Comisión es muy reducida... Se trata de limitaciones que han expresado en términos particularmente duros la Comisión y el Parlamento Europeo.

B) LOS VICIOS DINÁMICOS Y ESTRUCTURALES DE UN PILAR DEFECTUOSO

El objeto de este artículo es, ante todo, una valoración estructural del *Tercer Pilar*. Como se ha señalado antes, el Título VI del Tratado de Maastricht establece

47. Aprobado por el Consejo el 28 de mayo de 1998.

48. El 29 de junio de 1998.

esencialmente unos fines genéricos de cooperación en los campos que señala, una estructura básica y unos procedimientos e instrumentos posibles. Pero su puesta en práctica ha puesto de manifiesto que:

1. El Título VI tiene un carácter finalista y procedimental, por lo que a la hora de precisar fines y orientar la actividad pueden superponerse prioridades y objetivos diversos, en función de las preferencias coyunturales de cada Estado miembro. Falta una expresión más definida de objetivos concretos. Sin ella, cada estado impulsa sus intereses sin tener que mostrarse receptivo a los ajenos. La indefinición de los objetivos concretos, consecuencia de la parquedad de la regulación del presunto *Pilar*, supone en la práctica que cada presidencia semestral fija sus propios objetivos, a partir de un plan de acción tan amplio que exige —o facilita— esta determinación. La consecuencia es previsible: los proyectos cuyo desarrollo exige más de un semestre, cosa frecuente dadas la indefinición del procedimiento y la exigencia de unanimidad, corren un riesgo cierto de decaer. Pero en estas condiciones, el resultado posible en un semestre (que no ofrece más de cuatro o cinco meses de trabajo efectivo) moverá a la sonrisa a cualquier persona versada en negociaciones internacionales.
2. No ha ayudado a un avance rápido el deficiente encaje del Tercer Pilar en la estructura institucional de la Unión Europea. La naturaleza mixta, entre lo propiamente comunitario y lo intergubernamental, ha dado lugar a negociaciones, a lo largo de los cinco años analizados, pues cada instrumento jurídico relevante requería una decisión expresa sobre su comunicación al Parlamento, su financiación o la competencia del Tribunal de Justicia.
3. Se ha mencionado ya reiteradamente el efecto de la regla de la unanimidad, (consecuencia del carácter bi o multilateral, no *comunitarizada*, de la cooperación) sobre el alcance de los resultados posibles.
4. Los instrumentos jurídicos específicos del *Tercer Pilar* han planteado dudas acerca del grado de vinculación jurídica de cada uno —y de la articulación entre ellos—, lo que ha supuesto otro elemento de disfuncionalidad sólo en parte resuelto en el Tratado de Amsterdam.
5. El impulso político de los Ministros se desvanece en unos circuitos de decisión y una estructura de trabajo cuyo análisis desmoralizaría al consultor privado más animoso. El ejemplo más notable lo ofrece el llamado *Comité K-4* —o, familiarmente, *el K-4*— que ha logrado una rara combinación de los vicios clásicos de la diplomacia multilateral (jefes de delegación personalistas pero no especialistas, falta de canales de información y reflexión, lentitud, formalismo, imprecisión en el procedimiento...) con los que derivan de la ausencia de una estructura de trabajo clara. El solapamiento entre el COREPER y el Comité K-4, por un lado, y entre éste y los grupos directores ha sido visible, no siempre sin tensiones por absorber o revisar acuerdos y temas estudiados por los inferiores. Y, sin embargo, cuando ha sido evidente la necesidad de reducir el número de los niveles de trabajo, el eliminado ha sido el que resultaba más eficaz: el de los grupos directores, compuesto por los directores ge-

nerales sectoriales. Lo cierto es que el Comité K-4 reúne los vicios de la diplomacia multilateral (indecisión, por falta de conocimientos técnicos específicos sobre cada asunto; ampulosidad formal; y entorpecimiento y retraso de los trabajos por falta de presión para obtener resultados perceptibles en plazos razonables) y los de los grupos de trabajo (falta de capacidad para tomar decisiones de nivel político, confusión en cuanto al procedimiento). No coordina en la práctica, porque el COREPER le desborda y desautoriza con frecuencia; no trabaja en términos técnicos, como los grupos de trabajo; y, en definitiva, no es más que un escalón intermedio cubierto por generalistas de las relaciones comunitarias y altos cargos sectoriales en una relación no siempre simbiótica.

6. Falta un procedimiento que regule el trabajo de los grupos. Los temas en discusión pasan de un grupo a otro, al K-4, al COREPER o al Consejo sin un criterio definido. Suben y bajan por la compleja estructura sin que esté previsto cuál es la sede decisiva para cada fase: fijación de aspectos técnicos o políticos, impulso, decisión, adopción. En ellos se dedica, además, un tiempo precioso a cuestiones de procedimiento y a definir el sentido de los términos del tratado (qué debe regularse por medio de un convenio o una acción común; qué grupos directores deben tratar de la delincuencia organizada o la xenofobia, etc.). Y se producen confusiones acerca del estado de los trabajos, lo que resulta en una falta de transparencia que ha sido denunciada por la Comisión. Cabría, incluso, preguntarse si tras estas cuestiones instrumentales no se oculta, en ocasiones, una concepción radicalmente diferente en los estados miembros acerca de la cooperación en estas materias.

Faltan, en definitiva, una definición de objetivos y un procedimiento claros, que garanticen que el impulso del Consejo de Ministros no se pierda en esta confusión de funciones, instrumentos y niveles de trabajo. Entretanto, por los pasillos del edificio del Consejo, en la rue de la Loi, directores generales, funcionarios nacionales, asesores ministeriales y diplomáticos persiguen por vericuetos que parecen diseñados por Dédalo la última versión de documentos llamados *Justpen 34* o *Asim 67*, escritos, si es posible, en una lengua que algún miembro de la comitiva sea capaz de descifrar, siempre con un margen de incertidumbre acerca de alguna posible modificación posterior, frecuentemente pendientes del criterio final de unos misteriosos *juristas-lingüistas* y con un riesgo cierto de topar con su Minotauro respectivo, en forma de embajador o ministro.

C) LA DURA CRÍTICA DEL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento Europeo ha sido particularmente crítico hacia el funcionamiento del *Tercer Pilar*. Aunque, sin duda, no ha sido ajena a su posición la dinámica institucional para conseguir mayores cuotas de influencia, justificadas por la necesidad de reforzar la dimensión parlamentaria y representativa de la Unión Europea. Durante la fase preparatoria, el Parlamento dio a conocer una visión ciertamente crítica sobre el funcionamiento de la Unión y las reformas convenientes.

Ante el *reto institucional* que suponía tratar de compensar el déficit democrático, simplificar y hacer más eficaces los procedimientos decisorios y preparar a la UE para la futura ampliación, el Parlamento señaló como principales deficiencias del Tratado de la UE la falta de transparencia y de responsabilidad democrática plena del Consejo, especialmente cuando legisla; la de coherencia y eficacia al aplicar la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior; y la ausencia de una adaptación de los mecanismos institucionales al nuevo número de estados miembros.

Entre las orientaciones precisas relativas al Tercer Pilar, el Parlamento Europeo sugería que:

- No se disociaran artificialmente algunos de los asuntos de justicia e interior de políticas afines de alcance plenamente comunitario;
- Se dieran a Europol las competencias necesarias;
- Se empleara la posibilidad de comunitarizar ciertas materias, especialmente en temas de asilo e inmigración;
- Se suprimieran las restricciones a los derechos de iniciativa y ejecución de la Comisión;
- Se reforzaran las funciones del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas;
- Se reconociera al Consejo la posibilidad de adoptar directivas sin el requisito de la unanimidad;
- Se integraran progresivamente los acuerdos de Schengen en la política de la Unión;
- Se diera más contenido al concepto de ciudadanía de la Unión, mediante la adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea de Derechos Humanos, el reconocimiento de un nuevo derecho a la información sobre los asuntos de la Unión, una inclusión expresa del principio de igualdad de trato, la prohibición expresa de la pena de muerte, el desarrollo de la ciudadanía política y rechazo claro del sexismo, el racismo, la xenofobia, la discriminación por razón de la orientación sexual, el antisemitismo, el revisionismo y toda otra forma de discriminación, con una garantía de una adecuada protección jurídica frente a la discriminación.

D) LAS PRIORIDADES DEL GOBIERNO ESPAÑOL ANTE LA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL

Las posiciones sostenidas por el Ministerio de Justicia durante los trabajos de la Conferencia no han sido publicados, ya sea porque el Ministerio dedicó sus esfuerzos mayores a otras cuestiones durante el periodo determinante o como consecuencia de una actividad apenas testimonial en esta materia durante los últimos años, quizá por consecuencia de desaliento ante un nuevo reparto de competencias entre ministe-

rios que ha dejado la coordinación de la cooperación internacional en materia de justicia e interior al Ministerio de Asuntos Exteriores y repartido el peso político entre éste y el del Interior.

Sí son conocidas, en cambio, las prioridades y criterios del Ministerio del Interior ante la Conferencia Intergubernamental⁴⁹. Ni la propuesta de comunitarización de las materias de inmigración y asilo, ni la incorporación de los Acuerdos de Schengen despertaron el entusiasmo del Ministerio español, que prefería que se éstos últimos se hubieran mantenido como un ámbito intergubernamental de cooperación reforzada y creía poco probable el acuerdo en una materia –la primera– sobre la que prefería mantener una posibilidad de veto. Sí se declaró partidario, en cambio, de incrementar las competencias de EUROPOL, facilitando, a medio o largo plazo, su conversión desde un sistema de intercambio de información a una agencia operativa; de que la lucha contra el terrorismo pasara a constituir una política de interés común expresamente declarada por el nuevo tratado; y de que se estableciera como principio vinculante en materia de asilo la prohibición de que un ciudadano comunitario pueda acogerse al asilo político de ningún otro estado miembro⁵⁰.

V. Los resultados de la conferencia intergubernamental: las materias de justicia e interior en el Tratado de Amsterdam

Frente a una realidad que mal podía alimentar el entusiasmo, la Conferencia Intergubernamental, establecida por el Tratado de Maastricht para revisar el funcionamiento de sus novedades –especialmente de los pilares Segundo y Tercero– podía haber supuesto una ocasión excepcional. Pero el fruto de la Conferencia, el tratado firmado en Amsterdam el día 2 de octubre de 1997, tampoco ha sido ubérrimo.

Las modificaciones que éste ha introducido en el de la Unión Europea reflejan un cambio esencial del contexto europeo, desde el optimismo de 1992 a una cautela hija de la desconfianza. Los gobiernos reunidos en Amsterdam se enfrentaban a problemas conocidos, como los de la ampliación futura, las deficiencias del sistema institucional o la cercanía de la revisión en los sistemas de financiación. Pero también habían asistido a los referenda danés y francés y al relativo éxito de partidos populistas opuestos en diferentes grados a la profundización de la unidad. Aunque la oposición al Tratado de la Unión respondía más, seguramente, a las consecuencias de las políticas de ajuste, los escasos resultados de esta revisión afectan también a la cooperación en materia de Justicia e Interior.

49. Por la comparecencia del Secretario de Estado Martí Fluxá ante la Comisión de Justicia e Interior del día 4 de abril de 1997.

50. Esta última cuestión ha sido largamente debatida durante las sucesivas presidencias. La posición española se ha basado en el deseo de evitar que presuntos partícipes en delitos graves y prófugos de la justicia abusaran del asilo con fines dilatorios o propagandísticos. Pero la pretensión de que tales solicitudes no fueran siquiera admitidas a trámite choca con la interpretación más común de la Convención de Ginebra, que obliga a un examen individual de cada una. Las propuestas españolas, pese a formulaciones rotundas, han planteado dos fórmulas alternativas: la imposibilidad de que fueran aceptadas a trámite; o bien un procedimiento urgente que garantizara siempre su rechazo como manifiestamente infundadas. El Tratado de Amsterdam incorpora finalmente un protocolo sobre esta cuestión.

Con todo, el nuevo tratado modifica extensamente la regulación de esta cooperación. Incluso formalmente, la referencia de Maastricht a *la cooperación* en esta materia se formula en Amsterdam como el objetivo de la Unión de *mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia, elaborando una acción común entre los estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia*⁵¹. Y aunque el análisis del resultado de las muchas innovaciones sólo será posible pasado un tiempo razonable de vigencia, tras la revisión sería posible un funcionamiento más eficiente de las estructuras y los procesos descritos en las páginas anteriores. Pero para que esto sea así, será preciso un elemento añadido: la voluntad de los Gobiernos, sin la que no cabe esperar aceleración o profundización alguna.

Cabe sistematizar, de manera esencialmente descriptiva y no limitada a los títulos VI y III A, estas novedades del modo siguiente:

A) En materia de protección de derechos y libertades, el Tratado de Amsterdam:

1. Introduce un nuevo procedimiento para suspender como miembro a aquel Estado que viole en forma grave y persistente los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos o el Estado de Derecho.
2. Extiende la competencia del Tribunal de Justicia, e incorpora formalmente la Convención Europea de 4 de noviembre de 1950.
3. Amplía la atención a la lucha contra el tráfico de seres humanos y los delitos contra los niños.
4. Recoge una norma cláusula general contra la discriminación por motivo de sexo, raza u origen étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual.
5. Extiende la protección de los datos automatizados, que a partir de ahora obliga también a las instituciones de la Unión, y cuya supervisión se encomienda a una nueva agencia independiente.

B) En materia de libre circulación de personas:

1. Se regulan en nuevo Título III A las materias relativas a asilo, cruce de fronteras, inmigración, visados y el conjunto de las políticas relacionadas con la libre circulación de personas, sobre las que deberá adoptar el Consejo medidas en el plazo de cinco años. Sin embargo, la intensificación de esta política, que pasa de ser objeto de una cooperación intergubernamental a su comunitarización, se ha amortiguado estableciendo un periodo transitorio de cinco años durante el que seguirá vigente la regla de la unanimidad, si bien se introduce ya la consulta necesaria al Parlamento Europeo. Se mantiene la posibilidad de que tanto el Reino Unido e Irlanda como Dinamarca queden al margen de estas nuevas normas sobre libre circulación.

51. Nuevo art. 29 del T.U.E. consolidado.

2. Se incorporan los Acuerdos de Schengen al Tercer Pilar, con las excepciones del Reino Unido e Irlanda, con el fin expreso de que el nivel de protección de las medidas nuevas que se adopten como consecuencia del nuevo tratado mantenga, al menos, el que ofrecen las disposiciones vigentes en los Acuerdos de Schengen.
3. Se intensifica la intervención del Tribunal de Justicia, al que podrán plantear cuestiones prejudiciales los tribunales de los estados miembros. También el Consejo, la Comisión o un estado miembro podrán pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la interpretación de aspectos del nuevo Título III A.
4. En materia de asilo, se incorpora un protocolo dirigido a regular las solicitudes planteadas por nacionales de un estado miembro en otro estado miembro, limitando taxativamente los supuestos en los que podrá ser admitida a trámite o considerada la solicitud.

C) En cuanto a la cooperación policial:

1. Los objetivos de este campo de cooperación se sistematizan de manera más clara en el nuevo artículo 30, que ahora se refiere expresamente a la cooperación operativa entre los servicios policiales; la recogida, análisis e intercambio de información, con una referencia expresa a las operaciones financieras sospechosas; y la formación e intercambio de funcionarios, técnicas y equipos.
2. Europol se convierte en el instrumento esencial, con un plazo de cinco años para facilitar y estimular acciones específicas de investigación y actividades operativas de equipos policiales conjuntos, coordinación de investigaciones concretas, acuerdos de enlace y una red de investigación documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza.

D) En materia de cooperación judicial penal, los objetivos del art. 31 mantienen la generalidad cuyos efectos se han puesto ya de manifiesto. Se refiere, por ejemplo, a los de facilitar y acelerar la cooperación entre ministerios y autoridades judiciales en relación con las causas y la ejecución de resoluciones (lo que resulta mucho más preciso); facilitar la extradición; conseguir la compatibilidad de las normas aplicables; prevenir los conflictos de jurisdicción entre los estados miembros; y la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilegal de drogas. Sin expresión de plazos, incrementos o instrumentos precisos, no es irrazonable un pronóstico poco optimista en cuanto a los avances en este terreno.

E) En cuanto a la cooperación judicial civil, el Tratado de Amsterdam la ha desgajado del Tercer Pilar para incorporarla a las materias a la libre circulación de las personas. El artículo 65 establece como objetivos, vinculados al correcto funcionamiento del mercado interior los de a) *mejorar y simplificar el sis-*

tema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales; la cooperación en la obtención de pruebas; el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales; b) fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción; y c) eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los estados miembros.

F) En el plano normativo, el artículo 34 se refiere a las consultas y la información en el seno del Consejo y a la obligación de cooperación. Y, sobre todo, define de manera nueva los instrumentos jurídicos que pueden ser utilizados en el marco del nuevo Título VI. Desaparecen las acciones comunes y quedan, en los términos siguientes:

1. Posiciones comunes que definan el marco de la Unión sobre un asunto concreto.
2. Decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros, que obligarán en cuanto al resultado que deba conseguirse, pero dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. A diferencia de las directivas comunitarias, sin embargo, no tendrán efecto directo.
3. Decisiones con cualquier otro fin, que serán obligatorias, no tendrán efecto directo y respecto a las cuales el Consejo adoptará por mayoría cualificada medidas que permitan aplicarlas a escala de la Unión.
4. Convenios, recomendando su adopción a los estados miembros según sus respectivas normas constitucionales, para lo que los estados deberán iniciar los procedimientos pertinentes en un plazo que deberá fijar el Consejo. Salvo que dispongan lo contrario, los convenios, una vez adoptados por la mitad de los estados miembros, entrarán en vigor para éstos. Las medidas de aplicación de los convenios se aprobarán en el seno del Consejo por mayoría de dos tercios de las partes contratantes.

G) En el plano institucional:

1. Se extiende la competencia del Tribunal de Justicia, al que se reconoce tanto la posibilidad de atribuirle expresamente facultades prejudiciales de interpretación, en las condiciones del art. 35; como el control de la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones, en relación con los recursos interpuestos por un estado miembro o la Comisión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado de la Unión o sus normas de ejecución, o desviación de poder; y la capacidad de pronunciarse sobre litigios entre estados, o entre estados y la Comisión.
2. Sin embargo, se excluye expresamente del conocimiento del Tribunal la validez o proporcionalidad de operaciones de policía, ni sobre materias de orden público y salvaguardia de la seguridad interior.

3. Se mantiene un comité de coordinación compuesto por altos funcionarios (art. 36), el malhadado comité K-4, al que ya se ha hecho mención anteriormente.
4. Se asocia expresamente a la Comisión a los trabajos en las materias del Título VI. Con este fin, se designó una primera comisaria encargada de los asuntos de justicia e interior, que no ha sido de las mejor paradas en la crisis que ha resultado en la dimisión de la Comisión.
5. Se refuerza la obligación de sostener posiciones comunes ante conferencias y organizaciones internacionales (art. 37).
6. Se extienden las posibilidades de intervención del Parlamento Europeo (art. 39), obligando a consultarle antes de la adopción de decisiones, decisiones marco o convenios, con un plazo de tres meses para pronunciarse (lo que, por una parte, amplía el control democrático, pero por otra lo limita a un dictamen sin posibilidad de bloqueo). El Parlamento podrá formular, además, preguntas o recomendaciones, y celebrará un debate anual sobre estas materias.
7. El art. 34 establece normas sobre la adopción de decisiones por mayoría cualificada: los votos se ponderarán conforme a la regla general de la Unión, siendo necesarios para su adopción al menos sesenta y dos votos que representen la votación favorable de diez miembros como mínimo. Para las cuestiones de procedimiento bastará la mayoría de los miembros del Consejo.
8. Se mantiene la posibilidad de cooperación reforzada entre determinados estados, con carácter voluntario (art. 49), con una regulación minuciosa que asegure el respeto a los fines y competencias establecidos por el Tratado de la Unión.
9. Se establecen reglas más precisas –y generosas– sobre financiación de las actividades en materia de justicia e interior con cargo a los presupuestos comunitarios (art. 41).
10. La ampliación y los diálogos estructurados con los países candidatos al ingreso cobran nueva importancia ante las perspectivas de ampliación inmediatas y a medio plazo: muy relevantes en estas materias la lucha contra la delincuencia y la uniformación jurídica.

VI. Una conclusión melancólica

Lo cierto, sin embargo, es que el Tratado de Amsterdam ha tardado casi dos años en ser ratificado y en poder entrar, finalmente, en vigor el día primero de mayo de 1999. Se trata de una primera muestra del contexto en que se aplicarán sus nuevas previsiones, que es, en el mejor de los casos, de un entusiasmo moderado. Salvo en materia de inmigración y asilo –y aún en éstas con harta cautela– se mantienen las

reticencias en defensa de las singularidades nacionales. Y sigue faltando una ambición uniformadora plasmada en objetivos concretos sujetos a plazos.

Persisten también los defectos estructurales –lo que Juan Luis Ibarra ha llamado *el no disimulado enfrentamiento de intereses entre tres órdenes de burocracias– la comunitaria, las diplomáticas y las sectoriales nacionales*. Y con ellos la casi trágica necesidad del *salchichonage*, la interesada volatilidad procedimental y la lentitud exasperante, que bloquean las iniciativas semestrales, favorecen la prevalencia de la burocracia comunitaria, refuerzan la disociación entre las burocracias diplomática y sectorial nacional y aseguran que el único horizonte posible sea el mínimo común denominador.

Es inevitable constatar una pérdida progresiva de ambición en los objetivos nuevos, planteados a medida que se logra cerrar, con más o menos gloria, los iniciados hace ya seis años. El Título VI puede considerarse agotado en términos sustanciales, pese a la apertura del Tratado de Amsterdam a las instituciones comunitarias y a la adopción de reglas más flexibles para adoptar las decisiones. Sin que ello afecte a la producción regular de informes cada vez más rituales, acciones que establecen marcos, programas y objetivos no sujetos a plazo o a sanción en caso de incumplimiento y declaraciones vigorosas.

En definitiva, la estructura institucional y la dinámica –en sentido lato– administrativa han devorado un impulso político progresivamente insuficiente, sin el cual cabe esperar pocos resultados nuevos. Y sólo un liderazgo político reforzado y con objetivos radicalmente ambiciosos podría desbordar este Mar de los Sargazos institucional y funcional y ayudar al desarrollo del *espacio de libertad, seguridad y justicia* que proclama orgulloso el Tratado de la Unión.

SEGUNDA PARTE EL AUXILIO JUDICIAL EN MATERIA CIVIL EN EL ÁMBITO COMUNITARIO⁵²

La presencia de todos Vds. un viernes y a estas horas refuerza mi admiración por la manera en que alimentan la curiosidad de todos Vds. el Área de Derecho Internacional Público de la Universidad de Huelva y su director, el profesor Fernández Sánchez. Y en la curiosidad está la semilla de todo descubrimiento y de todo progreso. Es una sensación que ya experimenté el año pasado, que ha vuelto a dejarme perplejo esta tarde y que agradezco muy cordialmente al profesor Fernández Sánchez, activista incansable del Derecho Internacional y de otras causas tanto o más nobles. Agradezco, además, sobremanera la presencia de todos Vds. para escuchar una intervención sobre un asunto tan poco estimulante –al menos hasta que escuchen lo que tengo que decirles– como pudiera considerarse el auxilio judicial internacional en el ámbito comunitario. Convengamos, para situar un nivel de partida razonable de su entusiasmo, en que este sector de la cooperación jurídica internacional carece de la

52. Esta parte, como ya he indicado en la nota 1, es fruto de la ponencia presentada en la Universidad de Huelva el día 10 de diciembre de 1999 en el marco del programa Robert Schuman de la Unión Europea.

espectacularidad de su hermano penal, pues no afecta a tiranos odiosos ni a espectaculares delincuentes. Pero no se apresuren a denigrar su relevancia, porque sin utilizar sus instrumentos son muchas las ruinas que amenazan a quien se vea complicado, por ejemplo, en un procedimiento internacional de insolvencia o en una crisis matrimonial que requiera decisiones sobre el régimen económico del matrimonio o la custodia de los hijos comunes. Y, huelga advertirlo, pende una ruina vergonzante sobre aquellos de Vds. que, dedicados al ejercicio de la abogacía, se enfrenten a un caso relevantes sin conocerlos.

EL AUXILIO JUDICIAL INTERNACIONAL Y SU RÉGIMEN CLÁSICO

Pero, para empezar, ¿qué es eso del auxilio judicial internacional? Según los tratadistas clásicos de Derecho Procesal, *la práctica de un acto procesal por el sistema jurisdiccional de un estado, en el curso de un proceso, para un órgano jurisdiccional de un estado distinto y por encargo de aquel* (Gómez Orbaneja). Permítanme que ilustre semejante definición con un ejemplo: un juez de primera instancia de Huelva decide tomar declaración a un testigo, en un proceso de divorcio, residente en Hamburgo. Puede desplazarse hasta allí para hacerlo personalmente (con el secretario, un auxiliar y quizá hasta el agente judicial). Pero cuando salga del hotel descubrirá que nadie le hace caso. No porque no le entiendan, sino porque carece de jurisdicción en Alemania: no puede efectuar por sí mismo actos procesales. Tiene que solicitar, mediante un proceso complicado, que un órgano jurisdiccional alemán practique la prueba y le envíe formalmente el resultado. O que dicho órgano extranjero reciba a algunos de sus funcionarios para que el interrogatorio sea más eficaz. A esa solicitud se le llama *comisión rogatoria*, y al conjunto de esas actividades y reglas, *auxilio judicial internacional*.

En las leyes procesales el auxilio judicial se regula con infinitas cautelas y formalidades. Menores cuando se trata de la asistencia judicial entre órganos del sistema nacional, que colaboran con los de diferente competencia territorial. (El juez de Huelva obtendrá con relativa facilidad –perezas y retrasos aparte– la ayuda que requiera de un juez de Bilbao). Pero cuando se trata de colaborar con un sistema jurisdiccional extranjero alza su barrera, rotunda, la *reserva de soberanía*: la imposibilidad de que un estado ejerza su jurisdicción ordinaria en territorio de otro. La consecuencia de esta figura pavorosa ha sido un sistema lleno de cautelas, rígidamente formal y no precisamente ágil. Que es, en principio, puramente discrecional: el estado requerido presta su ayuda solamente si quiere. Y que suele estar regido por un principio de reciprocidad, salvo que obligue a prestarlo un tratado internacional, bilateral o multilateral.

¿Qué actos jurisdiccionales son éstos? Cualesquiera: notificaciones, citaciones, emplazamientos, diligencias de prueba, medidas cautelares... Con una limitación añadida cuando lo que se pretende es la ejecución de una resolución judicial, pues en este caso es precisa –en el sistema *clásico*– la homologación previa de la resolución. Esta homologación suele quedar confiada a un órgano jurisdiccional de alto rango (en España, el Tribunal Supremo), precisamente por esas implicaciones de soberanía. Y

el retraso se agrava, además, por la necesidad de que tal alto órgano extienda su juicio al contenido material de la resolución y a la adecuación de éste al Derecho interno del estado requerido.

Este es el sistema vigente en España (salvo, insisto, el caso de que un tratado regule un sistema específicamente). El art. 300 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, estableció como novedad la posibilidad de que las diligencias judiciales solicitadas por órganos jurisdiccionales españoles en el extranjero se cursen directamente por vía diplomática, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores. Si el demandado es español, puede ejecutarla directamente el cónsul o el jefe de la misión diplomática.

En el procedimiento que establecen la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 276 a 278) y la aún vigente (escribo en noviembre de 1999) Ley de Enjuiciamiento Civil, el órgano jurisdiccional que pretenda una comisión rogatoria la envía —la *eleva*, dice la Ley— al Ministerio de Justicia por conducto del Presidente del Tribunal Supremo, el del Tribunal Superior de Justicia o el de la Audiencia respectiva. El Ministerio, a su vez, las remite por medio de la representación diplomática o consular española, o directamente si lo permite un convenio internacional, a las autoridades competentes del estado requerido.

Por su parte, los juzgados y tribunales españoles prestarán a las autoridades extranjeras —conforme al art. 277 de la LOPJ— la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional. Lo harán por supuesto, de acuerdo con los convenios internacionales de los que España sea parte. O, a falta de convenio, por razón de reciprocidad. La determinación de la existencia de esta reciprocidad con el estado requirente corresponde, de acuerdo con el art. 278.2 al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia. Y aún en este caso, o en el de que se ofrezca dicha reciprocidad, puede denegarse esta cooperación en los supuestos del art. 278.1: competencia exclusiva de la jurisdicción española, incompetencia de la autoridad judicial requerida, solicitud con defecto de autenticidad o en lengua que no sea el castellano o vulneración del orden público (juristas como Vds. saben bien que este orden público debe entenderse como los *principios o normas esenciales del ordenamiento jurídico* y no como *seguridad ciudadana*).

Convendrán Vds. que este procedimiento no parece ágil, ni ofrece una solución mínimamente eficaz para el volumen actual de tráfico jurídico internacional en materia civil y mercantil. La solución para agilizar la práctica de los exhortos (o las *comisiones rogatorias*, término que se impuso en los ámbitos internacionales desde el Convenio de La Haya de 1905) se ha buscado a través de convenios específicos, bi o multilaterales.

EL RÉGIMEN CONVENCIONAL

Los convenios bilaterales obedecen a necesidades o relaciones específicas de los estados parte. En el caso de España, entre los más recientemente suscritos en materia de cooperación civil se encuentra los que la regulan con diversos estados iberoameri-

canos (un buen modelo es el de cooperación jurídica con Uruguay, de 4 de noviembre de 1987, ratificado el 16 de octubre de 1997) o con los vecinos: Francia, Portugal y Marruecos. Y la comparación del contenido de estos últimos permite inducir, de nuevo, un criterio valorativo esencial en esta materia: el de la confianza recíproca en los sistemas jurídicos respectivos.

El convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa suscrito por España y Marruecos, el 30 de mayo de 1997, establece un régimen relativamente favorable, que regula el acceso fácil y libre a los tribunales respectivos, la exención de cauciones y la asistencia jurídica. El eje de la cooperación es un sistema de *autoridades centrales* (los respectivos ministerios de Justicia) que reciben o transmiten las solicitudes de notificación de documentos o comisiones rogatorias. Se admite la práctica directa de notificaciones por la autoridad consular o diplomática; se simplifica en lo posible la práctica de las comisiones; se facilita el régimen de traducciones con la admisión de la lengua francesa como vehículo de comunicación; se facilita el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y laudos arbitrales, incluso con fuerza ejecutiva; se dispensa la legalización de copias y documentos... Se trata, en fin, de un sistema coherente, ciertamente más ágil que el ordinario de las leyes procesales y seguramente capaz de dar una respuesta razonable al tráfico jurídico creciente entre ambos estados.

Sin embargo, para juzgar esa escala de confianza variable —o de desconfianza relativa— a la que aludía permítanme que proponga dos ejemplos: en primer lugar, el del convenio suscrito el 15 de junio de 1998 entre España y Tailandia (ratificado el 26 de marzo de 1999) en materia civil y mercantil, que establece un modelo prácticamente idéntico. Su ámbito es menor (la notificación de documentos judiciales y la obtención de pruebas), pero la mecánica de su ejecución se basa, como en el suscrito con Marruecos, en unas *autoridades centrales* que resultan ser los respectivos ministerios; se establece también en ellos una lengua franca, en este caso el inglés, junto a las oficiales respectivas; se reconoce la misma protección jurídica y la misma exención de gastos a los nacionales de cada estado; y la presentación de solicitudes de notificación, la ejecución de las comisiones rogatorias o la posible intervención de autoridades consulares o diplomáticas es prácticamente la misma.

Esto es así en parte, si me permiten la confidencia de funcionario, porque han sido redactados por las mismas personas, en el mismo tiempo y sobre el mismo modelo. Pero cabe sospechar que seguramente exista una diferencia notable entre los volúmenes de relación jurídica que sostienen personas españolas en Marruecos y los que —disculpen, si es el caso, mi ignorancia— nos unen con el lejano reino de Tailandia.

Mi tesis, lo han intuido ya Vds., es que la confianza jurídica en el sistema marroquí no es la máxima. Para sostenerla, guardaba un ejemplo con el que respondo, además, a una pregunta que me formuló el año pasado un abogado, onubense y perplejo, a quien había llegado una notificación relativa a un cliente suyo por correo ordinario y en portugués, directamente remitida por un juzgado portugués. La notificación era correcta, porque el convenio hispano-portugués de 19 de noviembre de 1997, relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil permite practicarlas de modo tan sencillo. De las facilidades que este instrumento ofrece a la comunicación jurídica,

mejorando el de La Haya de 1965 y el de simplificación elaborado en el seno de la Unión Europea, podrán Vds. deducir el elevadísimo grado de confianza que España y Portugal manifiestan en sus respectivos sistema jurisdiccionales.

En primer lugar, el convenio permite la comunicación directa entre los órganos judiciales situados en la proximidad de las fronteras, de manera que éstos pueden transmitirse directamente las solicitudes de auxilio judicial, penal o civil. Por supuesto, tales documentos o solicitudes están dispensados de legalizaciones o apostillas. Y pueden, en tercer lugar, enviarse en el idioma del estado requirente. Sumado esto a la posibilidad de notificación por correo que permiten los convenios multilaterales de los que España y Portugal son parte, resulta perfectamente adecuado que un abogado onubense, zamorano o de Tuy (ciudad episcopal cuyo gentilicio desconozco) reciba por correo una notificación en portugués de un juzgado luso. Se establece así un régimen de máxima confianza recíproca, comparable sólo al de algunos de los convenios vigentes en materia penal y policial entre Francia y España, a juzgar por la existencia de comunicación directa entre autoridades judiciales; la limitación, cisterciense, de exigencias formales; y la posibilidad de que documentos y comunicaciones se transmitan en el idioma del estado requirente.

Los convenios bilaterales suelen tener por objetivo bien el de establecer entre los estados que los suscriben un régimen de auxilio semejante al de otros, multilaterales, de los que uno de ellos no es parte; o bien el de resolver alguna cuestión específica. Valga, para este segundo caso, el ejemplo del convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, de asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de visita y devolución de menores, que ha entrado en vigor el pasado día 1 de julio.

Entre los convenios multilaterales, los dos modélicos son, sin duda, los de La Haya de 1965 y el de Bruselas, de ámbito comunitario, de 1968. A partir de ellos, los nuevos convenios han establecido un sistema basado en *autoridades centrales* (que suelen ser los ministerios de Justicia); en un control limitado y simplificado, posible gracias a un procedimiento y una documentación preestablecidos; y en una rebaja en el rango de los órganos jurisdiccionales a los que se confía la homologación (espectacularmente en el Convenio comunitario de Bruselas de 1968, que atribuye la competencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil a los juzgados de primera instancia). En torno a ellos se ha tratado de homologar en lo posible la legislación y la práctica procesales. Y los más osados facilitan formas de comunicación directa entre los órganos jurisdiccionales de los estados respectivos.

Más adelante haré una referencia a una modalidad peculiar de convenios multilaterales, con elementos de asistencia jurídica civil: los que están suscribiendo como partes las comunidades europeas, los estados miembros de la Unión Europea y estados del antiguo bloque del Este o surgidos de la extinta U.R.S.S. (i.e., Uzbequistán, Georgia, Armenia, Eslovaquia o la Federación de Rusia).

La realidad, sin embargo, obliga a considerar con alguna cautela la idea de que exista en esta materia –o en cualquiera– un progreso lineal, o garantizado sin esfuerzos. De ello da buena prueba la experiencia, un punto melancólica, de lo que es el

ámbito de mi intervención conforme al programa que –sorprendentemente, en lo que se refiere a mi asunto y mi persona– les ha traído a Vds. a esta sala, tan avanzadas ya la tarde y la semana.

LOS MENGUADOS LOGROS DEL TERCER PILAR COMUNITARIO

Era razonable pensar que el Tratado de la Unión Europea había de facilitar una posibilidad de avance sustancial en el auxilio judicial, puesto que uno de los campos de cooperación nuevamente abierto –o, más bien, heredado de la cooperación política europea– era el de la cooperación judicial civil. Pero ya transcurridos los primeros años de aplicación del Tratado de Maastricht, Alegría Borrás⁵³ señalaba que *si el Título VI en general adolece de problemas, la cooperación judicial en materia civil constituía el pariente pobre* del Tercer Pilar. Pasados tres años de juicio tan rotundo, es posible hoy ser más novelesco: la cooperación judicial civil ha sido desahuciada hace tiempo del Tercer Pilar. Precisamente, desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, que en su reforma del Título VI comunitarizó –con música de bombo y platillo– la parte de aquel que se desarrollaba vigorosamente, pero, a la vez, se deshizo de la cooperación judicial civil, pariente pobre y raquítica, transfiriéndola al título –y al sector de la política de la Unión– que regula lo relativo a la libre circulación.

¿Cómo ha sido posible este drama, que parece salido de un serial radiofónico? ¿Qué queda del auxilio judicial civil en un ámbito que el Tratado ha bautizado de nuevo, como un *espacio de seguridad, libertad y justicia*? Y, sobre todo, ¿cómo se justifica mi intervención de esta tarde, si mi primera afirmación es que de lo enunciado en el programa no queda nada en la realidad?

Responderé en primer lugar a la pregunta última, para tranquilizar a quienes empiezan preguntarse si merece la pena seguir en sus asientos, para escuchar lo que se presenta tan poco prometedor: algo queda. Por una parte, los frutos del Tercer Pilar en esta materia no han sido ubérrimos, pero alguno ha habido. Por otra, es posible extraer algunas enseñanzas de las razones que han determinado la triste suerte del Tercer Pilar, como de los seriales se sacaban avisos y moralejas para la vida. Y siempre queda, en fin, la posibilidad de examinar el auxilio judicial internacional *realmente existente*: el que se vincula, desde el Tratado de Amsterdam, a la libre circulación; y el que, fuera del marco estricto de la Unión Europea, desarrollan sus estados miembros por mediación de convenios bi o multilaterales, del Consejo de Europa o del sistema de La Haya.

53. No ha de extrañar al lector de estas notas la coincidencia casi exacta en los juicios que sobre esta materia vierte Alegría Borrás en su capítulo sobre «La cooperación judicial civil», contenido en las pp. 231 a 250 del libro que sobre *El Tercer Pilar de la Unión Europea* editó el Ministerio del Interior en 1997, pues su reflexión, como la del autor, parte de la misma experiencia: el trabajo en la estructura del dicho Tercer Pilar desde 1993. El de la profesora Borrás, como máxima experta y participe constante en los trabajos en materia de cooperación judicial civil, y el del autor como asesor ejecutivo del Ministro de Justicia e Interior para los asuntos relativos a la Unión Europea.

UN VISTAZO AL TERCER PILAR DE LA UNIÓN EUROPEA

Como narro más extensamente en otra parte de este libro, la cooperación en materia de Justicia y asuntos de Interior fue una de las novedades esenciales que introdujo el Tratado de Maastricht, como una de las aportaciones a un concepto sustancial de lo que se denominó ciudadanía —y, si hay tal, debe haber también una soberanía— europea. Difícilmente podría transmitirse a los ciudadanos europeos la existencia real de ésta sin una cooperación efectiva en lo que de modo optimista llama el Tratado de Amsterdam *espacio de libertad, seguridad y justicia*.

Las páginas siguientes parten de la conclusión de que el primero de los tratados regula estas materias con singularidades que resultan limitadoras en la posible cooperación, en la medida en que las reglas típicamente comunitarias se han aplicado sólo parcialmente, so capa de protección de un pretendido núcleo de la soberanía estatal: la garantía material de la seguridad interior y la solución de los conflictos en sede judicial. El nuevo Tratado de Amsterdam ha ampliado en cierta medida en la comunitarización, pero persisten defectos estructurales que explican, seguramente, que los resultados no hayan sido enormes. En parte, por causa de una estructura institucional y normativa peculiar, intermedia entre la comunitaria y la multilateral. En parte, también, por las dificultades para superar las diferencias nacionales en los sistemas jurídicos, jurisdiccionales y policiales. Y, seguramente también, por una voluntad mucho menos decidida en este terreno que en el económico del Primer Pilar.

Y eso que la justificación de una cooperación judicial y policial no parece difícil, en tiempos de *globalización* y nuevos males universalmente denunciados que precisan una cooperación interestatal ágil y eficaz. La cooperación internacional es imprescindible también para resolver problemas constantes del tráfico jurídico civil o mercantil. Y cuando tales problemas afectan al estatuto personal o familiar tienen una conexión necesaria con la nacionalidad —con la de cada ciudadano de un estado miembro, no con la raquílica *ciudadanía europea*—. Resulta obligado, por ello, contar con instrumentos que ayuden a resolver situaciones jurídicas cuyo contenido en términos humanos suele ser tan dramático como el de los cónyuges nacionales de distintos países miembros que, divorciados, tardan años en lograr el reconocimiento de los efectos de las resoluciones judiciales sobre su matrimonio o la custodia de sus hijos. Pero el ámbito del Tercer Pilar suma a los defectos en sus estructuras de trabajo y a las peculiaridades de los instrumentos jurídicos del Tercer Pilar las diferencias normativas entre los estados, tentadora coartada para la inacción.

En materia de cooperación civil, los resultados han sido, sin duda, los más parcos, en un contexto que no movía al entusiasmo. Se trata de cuatro instrumentos jurídicos: el Convenio de Quiebras, firmado por trece de los quince Estados miembros (con las excepciones del Reino Unido e Irlanda) después de un periodo de elaboración que arranca de 1961; la adopción del Convenio de Bruselas de 1968 (y el de Lugano), sobre el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, finalmente adoptado en julio de 1998 con un protocolo sobre la competencia del Tribunal de Justicia; el Convenio, adoptado en 1997, pero no ratificado luego, en materia de simplificación de la transmisión de actos judiciales civiles y mercantiles; y el Convenio conocido como de *Bruselas II*, que extiende el sistema del de 1968 a las materias matrimoniales, firmado en 1998.

Los cuatro ilustran las dificultades específicas habidas en esta materia: por una parte, las dudas constantes acerca de la sede adecuada de esta cooperación dentro del tratado, pues había razones y dictámenes para atribuirle al Tercer Pilar o, por aplicación del antiguo art. 220, a la parte comunitaria vinculada a la libre circulación. Por otra parte, la resistencia sorda opuesta por un sector de los estados miembros a que el *Tercer Pilar* comunitario invadiera el ámbito de la Conferencia de La Haya de Derecho Privado. La regulación de la cooperación judicial civil en el Tratado de Amsterdam, en una nueva sede y vinculada a la libre circulación, permite concluir el triunfo de ambas fuentes de reticencia.

Además, el mayor obstáculo a la cooperación judicial civil en el Tercer Pilar no ha sido la difícil consecución de acuerdos sobre el texto de los convenios, sino el retraso de su entrada en vigor o, directamente, la ausencia de ratificación de los instrumentos adoptados. La ratificación de convenios ya firmados requiere habitualmente no menos de dos años, retraso frente al cual cabe recurrir a fórmulas como la utilizada para el nuevo convenio de extradición: firmado el 27 de noviembre de 1996, fue acompañado por una declaración de intenciones para su aplicación anticipada hecha por España, Alemania, Italia, Portugal y Francia. Pero la nueva política de la Unión, que ha decidido impulsar como reglamentos los acuerdos alcanzados en forma de convenio y luego no ratificados, es suficientemente expresiva de esta dificultad.

Frente a una realidad que mal podía alimentar el entusiasmo, la Conferencia Intergubernamental, establecida por el Tratado de Maastricht para revisar el funcionamiento de sus novedades —especialmente de los pilares Segundo y Tercero— podía haber supuesto una ocasión excepcional. Pero el fruto de la Conferencia, el tratado de Amsterdam tampoco ha sido abundante. Y, adviértanlo incluso aquellos de Vds. que ya no sean capaces de resistirse a las invitaciones de Morfeo, todo lo referente a la cooperación judicial civil ha sido trasladado desde el *Tercer Pilar* hasta el primero, al título que regula la libre circulación. El Tercer Pilar tiene ahora por objetivo el de *mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia, elaborando una acción común entre los estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia.*

¿Supone esto una derrota? Caben dos respuestas. Lo es, sin duda, desde el punto de vista de la creación de un espacio judicial europeo: por una parte, porque tal traslado subordina, al menos en principio, esta cooperación a las políticas de la libre circulación. Por otra, porque consagra la prevalencia de la Conferencia Internacional de Derecho Privado frente al Tercer Pilar como fuente esencial del Derecho Internacional Privado, de acuerdo con las preferencias apenas veladas de una parte de los estados miembros de la Unión, movidos por razones históricas, culturales y económicas. La relación de signatarios de los convenios de La Haya explica elocuentemente lo que trato de advertir: junto con la mayor parte de los estados miembros de la Unión Europea y el Consejo de Europa, aparecen invariablemente los EEUU de América y un número variable de estados pertenecientes a la *Commonwealth*.

Es posible, por supuesto, mantener el optimismo a partir de otros argumentos: por una parte, cualquier progreso en el Derecho Comunitario –o en el Internacional– es gradual y depende más de la voluntad y del establecimiento de vínculos e instrumentos eficaces, independientemente de su sede o de criterios perfeccionistas. Por otra, puede considerarse que, en definitiva, lo relevante es que se hayan comunitarizado estas cuestiones y resuelto así los obstáculos funcionales e instrumentales con que los encorsetaba el *Tercer Pilar*.

Es cierto que el Tratado de Amsterdam ha tardado casi dos años en ser ratificado y en poder entrar finalmente en vigor, lo que puede considerarse un síntoma del contexto en que se aplicarán sus nuevas previsiones: en el mejor de los casos, uno de un entusiasmo moderado. Persisten también sus defectos estructurales, lo que Juan Luis Ibarra ha llamado *el no disimulado enfrentamiento de intereses entre tres órdenes de burocracias: la comunitaria, las diplomáticas y las sectoriales nacionales*. Y con ellos la volatilidad procedimental y la lentitud exasperante, que bloquean las iniciativas semestrales, favorecen la prevalencia de la burocracia comunitaria, refuerzan la disociación entre las burocracias diplomática y sectorial nacional y aseguran que el único horizonte posible sea el mínimo común denominador.

Pero, en definitiva, el plan de acción sobre el Espacio de libertad, seguridad y justicia, adoptado en diciembre de 1998 por el Consejo y la Comisión, establece un calendario de las medidas que deben adoptarse con el fin de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam.

El objetivo principal de la cooperación judicial civil consiste, conforme a este texto, en *establecer una mejor colaboración entre las autoridades de los Estados miembros* con el fin de *facilitar la vida de los ciudadanos europeos*. De unos ciudadanos cuya movilidad e interrelación se va a ver impulsada en tan alto grado por causa de la unión económica y monetaria. Las dos medidas esenciales hasta el año 2001 habrían de ser, conforme a este plan, la revisión de los Convenios existentes (Bruselas, Lugano y Roma), con el fin de transponerlos como reglamentos, y la creación de una red judicial europea sobre el modelo de la acordada, pero aún muy incipientemente efectiva en materia penal.

A más largo plazo (cinco años), se prevé la elaboración de nuevos instrumentos jurídicos en materia de separación y divorcio, regímenes matrimoniales, Derecho de sucesión y la compatibilidad de los procedimientos civiles. Además, el plan pretende enumerar las normas de procedimiento civil que tengan implicaciones transfronterizas, fomentar la cooperación judicial en materia de obtención de pruebas, desarrollo de la mediación (en particular, en los conflictos familiares) y para estudiar la posibilidad de crear una red judicial en materia civil, a la que ya he hecho mención.

Se trata, concluye el plan, de garantizar unas mejores seguridad jurídica e igualdad de acceso a la justicia, por medio de una simplificación en la identificación de la jurisdicción competente y de la legislación aplicable, así como de los procedimientos en sede procesal. Son, sin duda, objetivos nobilísimos, pero no exactamente tan ambiciosos como la configuración de ese espacio judicial homogéneo que sugería el planteamiento inicial.

CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LOS TRABAJOS EN MATERIA CIVIL

Los trabajos en materia judicial civil encontraban precedentes felices, al menos desde la constitución del Consejo de Europa, que ha impulsado convenios de cooperación jurídica entre los estados europeos en materias que comprenden un ámbito extenso: desde la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales hasta cuestiones propias de los Derechos Penal, Social, Naval, y –desde luego, pero en grado menor que en Penal– Civil. Los convenios de Extradición, de 13 de diciembre de 1957; de asistencia judicial en materia penal, de 20 de abril de 1959; sobre traslado de personas condenadas, de 21 de marzo de 1983, o de represión del terrorismo configuran el marco esencial en la colaboración europea en las respectivas materias.

Sin embargo, los convenios más relevantes en materia civil proceden del ámbito de La Haya y de la cooperación política europea, precedente a su vez del *Tercer Pilar*. De ésta última proceden instrumentos de naturaleza penal tan innovadores, a la hora de simplificar las comunicaciones, como el de San Sebastián de 26 de mayo de 1989, el *convenio del telefax*. Pero el marco esencial de la cooperación judicial civil sigue siendo el que configuran los convenios de La Haya, dudosamente mejorados por el reciente Convenio de notificación o traslado en el extranjero de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. Me refiero a los convenios de 15 de noviembre de 1965; el que regula la obtención en el extranjero de pruebas relativas a materia civil o mercantil, de 18 de marzo de 1970; y el que regula los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980.

La idea de un *espacio judicial europeo* –finalista o propagandista–, se mencionaba ya en el Acta Única Europea, en 1986. Fue recogida por el Tratado de Maastricht, que integró en su Título VI la cooperación judicial civil como cuestión de interés común de los Estados miembros de la Unión Europea. Y, por su parte, el Tratado de Amsterdam ha resuelto una polémica constante durante los primeros años de vigencia y desarrollo del Tercer Pilar, acerca de la pertenencia de la cooperación judicial civil al Primer o al Tercer Pilar: esto es, sobre la habilitación en virtud del art. 220 del antiguo Tratado o en el Título VI del de la Unión Europea. El Tratado de Amsterdam ha resuelto la cuestión asociando los trabajos relativos a la cooperación judicial civil a la libre circulación de las personas (en el nuevo artículo 65 del Tratado CE) y dejándola fuera, por tanto, del Tercer Pilar.

El artículo 65 establece como objetivos vinculados al correcto funcionamiento del mercado interior los de:

- a) *mejorar y simplificar el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales; la cooperación en la obtención de pruebas; el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los extrajudiciales;*
- b) *fomentar la compatibilidad de las normas aplicables en los estados miembros sobre conflictos de leyes y de jurisdicción;*
- c) *eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los estados miembros.*

Hasta ahora, la cooperación judicial civil ha adoptado fundamentalmente la forma de Convenios. A partir de 1957, el artículo 293 (antiguo artículo 220) del Tratado de Roma preveía la posibilidad de que los Estados miembros intervinieran en el seno de la Comunidad Europea para simplificar los trámites a los que estaban sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales.

El Convenio de Bruselas de 1968, como su versión de Lugano, reguló la competencia judicial y la ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil. El Convenio de Roma determinó, doce años más tarde, la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Y estos Convenios fueron, en cierto modo, complementados por el Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia en la Comunidad, en 1995, y por el Convenio sobre simplificación de la notificación en los Estados miembros de los documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, en 1997, dos de los escasísimos frutos del Tercer Pilar en esta materia.

Por lo que se refiere al Derecho de familia, el Consejo emprendió en 1993 un proyecto de convenio sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia matrimonial. Firmado en 1998, el Convenio de Bruselas II determina el Estado miembro en el que puede presentarse una solicitud de divorcio y las condiciones para que la decisión sea reconocida y ejecutada en los otros Estados miembros.

LOS TRES CONVENIOS

Permítanme que me detenga, con un ánimo puramente expositivo, en los tres convenios que pueden ofrecer en prueba de su trabajo esforzado los grupos de trabajo de cooperación judicial civil, Convenio de Bruselas II y Quiebras, sin ánimo de reclamar la devolución de una parte de sus sueldos y dietas. Pero, para no limitarme a la reiteración de lo que puede leerse en el DOCE sin especial esfuerzo, voy a basar mi exposición en los proyectos de reglamentos sobre los que trabajan la Comisión y el Consejo desde que, hace apenas seis meses, se adoptó la decisión de revisar estos convenios para transcribir sus normas, actualizadas, como reglamentos. Con el fin, es obvio, de procurar la eficacia de los que, adoptados, no han sido, sin embargo, ratificados.

El *Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* se firmó el 27 de septiembre de 1968; se extendió a los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio mediante el Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988; y, sucesivamente, a todos los nuevos Estados miembros de la Unión Europea. En 1997 el Consejo creó un grupo de trabajo para iniciar la revisión de ambos. La Comisión propuso textos para un nuevo convenio y dos protocolos. Y sobre éstos se alcanzó en el pasado mes de mayo un *acuerdo político* en el Consejo: el de elaborar un reglamento que, teniendo en cuenta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam y la comunitarización de la cooperación judicial civil, sustituya al Convenio de Bruselas. Paralelamente, otro reglamento ha de sustituir al Convenio de

Bruselas II, que extendió en 1998 un régimen sustancialmente idéntico a las decisiones en materia matrimonial⁵⁴.

Conforme a la propuesta presentada por la Comisión el 14 de julio de 1999, su ámbito de aplicación exceptúa las materias fiscal, aduanera y administrativa, así como el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos, las sucesiones, las quiebras, la seguridad social y el arbitraje.

La regla general en cuanto a la competencia atribuye ésta a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio del demandado, en función de la ley del Estado miembro del tribunal competente. Para las personas jurídicas, el domicilio se define en función del domicilio social, administración central o establecimiento principal. Si el demandado está domiciliado en un Estado miembro no afectado por el reglamento, son las normas del Convenio de Bruselas las que se aplican. Si, por el contrario, el demandado está domiciliado en un tercer Estado, la competencia se determina en cada Estado miembro, con arreglo a la ley de dicho Estado. El reglamento propone normas de competencia alternativas en materias de contratos (excepto los de trabajo), alimentos, actividades delictivas o cuasidelictivas, reclamaciones por daños sufridos debido a una infracción, explotación de sucursales, agencias y otros establecimientos o el pago de la recompensa por el salvamento de cargas.

Y establece normas específicas de competencia en materia de seguros, contratos celebrados por los consumidores, contratos individuales de trabajo, competencias exclusivas y prórroga de competencia y para el caso de medidas provisionales y cautelares.

Su objetivo principal es el de simplificar los trámites necesarios para un reconocimiento y un *exequatur* rápido de las decisiones dictadas por una jurisdicción de un Estado miembro, por medio de un procedimiento simple y uniforme. Con este fin, se reconoce automáticamente en los restantes Estados miembros toda decisión adoptada en un Estado miembro, sin un procedimiento particular. Para el caso de conflicto, las partes interesadas pueden utilizar un procedimiento específico para obtener una declaración ejecutiva de una decisión dictada por otro Estado miembro. Además, los casos en los cuales una jurisdicción puede rechazar o revocar la declaración que constata la fuerza ejecutoria se establecen de manera limitativa. Y tampoco es posible exigir fianza o depósito alguno al que pide la ejecución por la sola causa de que no sea ciudadano o residente en el Estado miembro donde se pide la ejecución.

Se trata, por tanto, de un procedimiento no contradictorio en primera instancia, en el que el órgano jurisdiccional o la autoridad competente designada por cada Estado miembro para examinar las solicitudes sólo controla formalmente los documentos que han de acompañar a la demanda. El reglamento detalla un certificado normalizado con toda la información necesaria para una toma de decisión rápida sobre el reconocimiento o la ejecución, de manera que no nos sea exigible ninguna legalización suplementaria de documentos.

54. Conviene advertir que las disposiciones del Tratado CE recogidas en el título IV, que incluye la cooperación judicial civil, no son aplicables a Irlanda, el Reino Unido y Dinamarca, aunque el Reino Unido e Irlanda han asegurado una intención de asociarse a las actividades de la Comunidad en este ámbito.

Por su parte, el *Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial* (conocido como «Convenio de Bruselas II») así como el Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia fueron firmados el 28 de mayo de 1998. Este segundo convenio de Bruselas extiende el mecanismo de su antecesor de 1968 a las cuestiones matrimoniales, con la justificación de que el desarrollo del mercado interior favorece la libre circulación de las personas y aumentan de ese modo los lazos familiares entre personas de diferente nacionalidad o residencia. Y, por cierto, la de que no siempre estos lazos logran sobrevivir a los envites del tiempo, la decepción o la capacidad humana de generar nuevos entusiasmos que agostan los que fueron antes felices. El convenio estuvo a punto de encallar definitivamente por las diferentes posiciones respecto a la custodia de los hijos del matrimonio disuelto, ya que chocaban al respecto no ya dos, sino tres concepciones diferentes: la continental, la anglosajona y la de los países nórdicos. Y, quizá por esto, finalmente no ha sido ratificado por los Estados miembros.

La Comisión propone, ante este fracaso, que sea transpuesto su contenido por medio de un instrumento estrictamente comunitario: un reglamento, precisamente en aras de la rapidez en su efectiva vigencia y su mayor virtud armonizadora. La propuesta del 4 de mayo de 1999 incluye en su ámbito de aplicación los procedimientos civiles relativos al divorcio, la separación legal y la nulidad del matrimonio, así como las cuestiones relativas a la *responsabilidad paterna* (expresión que salva las diferentes concepciones de lo que en el Derecho español es *patria potestad*) sobre los hijos comunes de los cónyuges con motivo de tales procedimientos.

El órgano jurisdiccional competente para decidir sobre las cuestiones relativas al divorcio, a la separación legal y a la nulidad de un matrimonio se determina en función de la residencia de uno de los cónyuges o de los dos o en función de su nacionalidad. Por tanto, también es competente para toda cuestión relativa a la *responsabilidad paterna* respecto a un hijo común de los cónyuges que resida en dicho Estado miembro. Si no es ese el caso, el mismo tribunal puede ser competente en determinadas condiciones.

El órgano judicial de un Estado miembro al que se le haya sometido un asunto, comprobará de oficio su competencia y comprobará, en caso de incomparecencia del demandado, que éste haya recibido efectivamente un escrito en que se le informe del procedimiento. En caso de que este escrito hubiera tenido que enviarse al extranjero, se aplicarán las reglas de la (futura) directiva relativa a la notificación o traslado en los Estados miembros de los escritos civiles o mercantiles. En caso de demandas paralelas en Estados miembros diferentes, el segundo órgano jurisdiccional esperará a que quede establecida la competencia del primero y se inhibirá en favor de éste.

Las resoluciones dictadas en materia matrimonial en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno; tampoco se requerirá ningún procedimiento para la modificación de los datos del Registro civil. No obstante, una decisión en materia matrimonial puede no ser reconocida por determinadas razones, pero en ningún caso, ser revisada en cuanto al fondo. Por su parte, las decisiones en materia de responsabilidad paterna podrán

ser declaradas ejecutivas por el órgano jurisdiccional competente en cada Estado miembro. Con este fin, el borrador de reglamento establece una lista de estos órganos jurisdiccionales, así como de aquéllos ante los que es posible interponer un recurso.

El borrador incorpora un complejo marco de derecho transitorio: si llega a entrar en vigor, el reglamento sustituirá –en principio– los convenios existentes entre los Estados miembros y primará sobre los convenios internacionales relativos al mismo asunto. Pero Finlandia y Suecia podrán continuar aplicando el convenio nórdico de 6 de febrero de 1931 firmado por Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia en materia de matrimonio, adopción y custodia; se respetan los acuerdos de Portugal, Italia y España con la Santa Sede; y se mantiene, por supuesto, la posibilidad de nuevos acuerdos destinados a completar las disposiciones del reglamento.

En tercer lugar, el *Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil* y un Protocolo relativo a la interpretación de este Convenio por el Tribunal de Justicia fueron adoptados el 26 de mayo de 1997. Pero tampoco en este caso lo han ratificado los Estados miembros, por lo que la Comisión ha planteado incorporar su contenido a una directiva, al amparo del art. 65 del nuevo Tratado, cuyo proyecto se inspira, como el propio convenio, en el de La Haya de 1965. La propuesta de la Comisión se ha presentado el mismo día 4 de mayo de 1999.

El Convenio no ratificado, como el texto del proyecto de directiva, presenta algunas mejoras sobre el Convenio de La Haya: desde luego, incorpora medios técnicos nuevos para facilitar la comunicación (el fax y el correo electrónico); admite también el empleo de todo el repertorio posible de formas de comunicación, desde el correo hasta las autoridades consulares o directa por medio de funcionarios públicos o judiciales; establece formularios detallados y adaptados a los tiempos; establece un trámite de comunicación directa entre autoridades para tratar de resolver problemas antes de dar por imposible un traslado. Una prueba de esta flexibilidad es la regulación de los ahora llamados *organismos transmisores* y *organismos receptores*, agentes de la comunicación en sustitución de la clásica *autoridad central* con funciones de resolución de consultas, problemas y control general del proceso, o de comunicación excepcional. Se establecen entre estas personas o autoridades relaciones más flexibles, abiertas y directas. Para ello, cada Estado miembro los designará entre sus funcionarios públicos, autoridades u otras personas, encargados respectivamente de transmitir y de recibir los documentos jurídicos en cuestión. Además, cada Estado miembro designará una *entidad central de coordinación* encargada, entre otras cosas, de proporcionar información y resolver los problemas relacionados con la transmisión de los documentos. No obstante, los Estados miembros mantendrán por un periodo renovable de cinco años, el derecho de encargar la transmisión de los documentos a una entidad centralizada.

Se admite cualquier medio de transmisión con la condición de que el contenido sea legible. Para facilitar los intercambios, el documento irá acompañado de un formulario cuyo modelo figura en el anexo de la directiva. La notificación o el traslado de los documentos se realizan de conformidad con la legislación del Estado miembro requerido o según la forma solicitada por el organismo transmisor, si ello es posible.

Si transcurrido un plazo de un mes el organismo receptor no ha podido proceder a la notificación o el traslado, informará de ello al organismo transmisor.

El país destinatario deberá recibir el formulario en la lengua que haya indicado previamente. Si es precisa una traducción, será por cuenta del requirente. El destinatario podrá negarse a aceptar un documento si está redactado en una lengua que no comprende o que no es oficial en el Estado miembro requerido. El organismo receptor remitirá un acuse de recibo al organismo transmisor antes de que transcurran siete días y, en caso necesario, se pondrá en contacto con éste último si la documentación no es completa. Cuando la transmisión no entre en el ámbito de aplicación de la directiva, incumpla las condiciones formales establecidas, la solicitud y la documentación se devolverán al organismo transmisor inmediatamente después de su recepción. El organismo transmisor recibirá un certificado cuando la notificación o el traslado hayan concluido. Cada Estado miembro asumirá la parte que le corresponda de los gastos de procedimiento. Por otra parte, el requirente deberá, en algunos casos, participar en estos gastos.

Será posible en circunstancias excepcionales transmitir los documentos judiciales por vía consular o diplomática. También podrán transmitirse directamente al destinatario, o por correo, si el Estado receptor está de acuerdo.

Los derechos de los destinatarios de los documentos judiciales quedan protegidos por varias normas contenidas en el Convenio de La Haya. Así, en caso de incomparecencia, el juez no podrá dictar sentencia mientras no tenga la certidumbre de que se ha realizado la notificación o el traslado del documento, excepto en algunos casos previstos por cada Estado miembro. Además, en caso de ausencia del demandado, éste puede presentar un recurso en determinadas circunstancias.

La Comisión ha de elaborar y actualizar anualmente un manual que contenga los nombres y direcciones de los organismos, las lenguas que podrán utilizarse para la transmisión de la documentación y un léxico en las once lenguas oficiales.

Aunque la directiva prevalecerá sobre las disposiciones de los convenios internacionales celebrados por los Estados miembros (principalmente algunas disposiciones de Convenio de Bruselas de 1968 y el Convenio de La Haya de 1965), los Estados miembros podrán mantener o adoptar disposiciones dirigidas a acelerar la transmisión de los documentos. Como en los casos anteriores, estas disposiciones no son aplicables a Irlanda, el Reino Unido y Dinamarca, si bien es posible su extensión al primero de estos estados.

DIÁLOGOS ESTRUCTURADOS Y AMPLIACIÓN DE LA UNIÓN

Merecen, por último, una mención algunos de los frutos de los trabajos preparatorios de la ampliación de la Unión hacia el Este y del llamado *diálogo estructurado* con los países candidatos a la adhesión. Junto a las exigencias del *Pacto de preadhesión* en materia de instrumentos contra la delincuencia organizada, los Estados candidatos han de incorporar a sus legislaciones, de manera satisfactoria y sujetos a exámenes periódicos, los elementos que forman *el acervo de la Unión Europea* en

los dominios de justicia y asuntos de interior, como condición de homologación jurídica antes de su adhesión. El Consejo ha aprobado, a su vez, una acción común que establece un mecanismo de evaluación colectiva de los niveles de adopción, aplicación y vigor efectivo de este acervo.

Y, en cierto modo vinculados con este proceso, desde hace unos años se desarrolla un proceso convencional que, en un marco más amplio, de colaboración técnica general ha producido un número de convenios entre las Comunidades Europeas, sus estados miembros y diferentes repúblicas del antiguo bloque del Este: Ucrania, Azerbaián y Armenia (los tres del 22 de abril de 1996); Uzbequistán (de 21 de junio de 1996), Georgia (de 22 de abril de 1996); Moldavia (de 28 de noviembre de 1994); la Federación de Rusia (de 24 de junio de 1994)...

Algunos de estos convenios regulan específicamente la cooperación judicial civil, en la línea del suscrito por España y Bulgaria (convenio de asistencia judicial en materia civil, del 23 de mayo de 1993). Los enumerados, sin embargo, responden a un modelo semejante, con algunas especialidades, y tienen un objetivo más amplio de colaboración técnica al desarrollo económico. Pero incluyen cláusulas de cooperación en materias como la aduanera, la protección de la propiedad intelectual o la asistencia técnica en materia legislativa civil o procesal y para la institución de órganos judiciales y administrativos. Y éstas abren vías de colaboración nueva, también en esta materia.

CONCLUSIÓN

Es inevitable, en general, constatar una pérdida progresiva de ambición en los objetivos nuevos del Tercer Pilar, planteados a medida que se logra cerrar, con más o menos gloria, los iniciados hace ya seis años. Podría decirse que la estructura institucional y la dinámica —en sentido lato— administrativa han devorado un impulso político progresivamente insuficiente, sin el cual cabe esperar pocos resultados nuevos.

El Tratado de Amsterdam ofrece, sin embargo, algunas posibilidades nuevas, gracias a la incorporación a las materias de cooperación judicial de una parte de las reglas comunitarias y a la adopción de reglas más flexibles para adoptar las decisiones. En lo que se refiere a la cooperación judicial civil, la comunitarización que supone su traslado al nuevo art. 65 alimenta algunas esperanzas: sin los obstáculos del Tercer Pilar, quizá prosperen nuevos instrumentos de auxilio judicial. Pero presenta, a su vez, un riesgo: el de una limitación radical en sus objetivos, si sobre la construcción del *espacio de libertad, seguridad y justicia* prevalece una asimilación instrumental a la libre circulación. El resultado de la iniciativa que ya he explicado, para incorporar al Derecho de la Unión el contenido de los convenios no ratificados por medio de reglamentos y directivas, dará una medida empírica de lo que cabe esperar en el ámbito comunitario.

Fuera de él, sigue vivo el sistema de La Haya, prosperan las incitativas regionales y bilaterales y otros acuerdos bilaterales contribuyen a resolver necesidades específicas de estados vecinos.

Pero, en lo que se refiere al ámbito comunitario, hemos de ser agnósticos. O, al menos, empiristas. Les dejo, por tanto, con razones opuestas para sopesar las ventajas respectivas de la fe y de la incredulidad. Por una parte, la incorporación de los convenios de La Haya al acervo comunitario presenta una ventaja evidente para su estabilidad: unas reglas que forman parte del Derecho comunitario serán, sin duda, más estables; y, seguramente, conformarán un *suelo normativo* sobre el que los estados miembros más deseosos de colaborar puedan edificar sistemas más completos. Por la otra, sin embargo, adviertan que ni los instrumentos presentados por la Comisión suponen avances tremendamente significativos en posibilidades de cooperación establecidas ya en los años sesenta. Y, por cierto, que no se ha previsto, por el momento, transponer las posibilidades del convenio de La Haya de 1970. El de 1965 se limita a las notificaciones, pero nada se ha previsto para la práctica de comisiones rogatorias, materia del convenio de La Haya de 1970.

Concluyo, por ello, si me permiten la reiteración, con las mismas palabras con las que juzgaba hace un año el conjunto del Tercer Pilar: sólo un liderazgo político reforzado, que impulse el proceso comunitarizador con objetivos ambiciosos, podría desbordar el Mar de los Sargazos institucional y funcional que no ha desbrozado el Tratado de Amsterdam, pese a sus proclamas de un *espacio de libertad, seguridad y justicia*.