

INFORME

de:	Presidente del Grupo X "Libertad, Seguridad y Justicia"
a:	Convención
Asunto:	Informe final del Grupo X "Libertad, Seguridad y Justicia"

INTRODUCCIÓN

Para que la Unión Europea obtenga el máximo respaldo de sus ciudadanos, deberá demostrar su capacidad de ofrecer resultados concretos en cuestiones de importancia real. Se considerará que la Convención ha tenido éxito si se observa que ha definido medios para garantizar el disfrute de la libertad en condiciones de seguridad y una justicia al alcance de todos. Las personas tienen derecho a esperar que la Unión haga frente a la amenaza que el terrorismo y la delincuencia grave suponen para su libertad y para sus derechos legales. La lucha contra la delincuencia es un ámbito en el que la Unión Europea puede demostrar a los ciudadanos su utilidad de manera muy perceptible. Hay una serie de campos, como la delincuencia transfronteriza, la política de asilo o el control de las fronteras exteriores de la Unión, que los Estados por sí solos no pueden abordar de manera eficaz, así como tampoco la defensa contra las nuevas amenazas terroristas es compatible con una acción autónoma a nivel nacional. Tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y la aparición de otras amenazas más recientes procedentes del terrorismo internacional, la preocupación pública ha aumentado considerablemente.

Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia coherente constituye uno de los objetivos fundamentales de la Unión Europea, que se ha plasmado en un ambicioso programa político, establecido por el Consejo Europeo de Tampere de 1999, y desarrollado en el Tratado de Niza (en particular, mediante la inclusión de Eurojust), el cual está a punto de entrar en vigor. En este contexto, es importante precisar que los tres componentes –libertad, seguridad y justicia– van de la mano y tienen idéntica importancia. Este principio debe guiar la política de la Unión en la materia.

Dicha política debe estar arraigada en la adhesión común a una la libertad basada en los derechos humanos, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho. Son de especial importancia las actividades del Consejo de Europa en este contexto. Efectivamente, es importante que los ciudadanos vean que se ha perfilado concretamente un "orden público europeo" que pueden percibir de hecho en su vida diaria. En este sentido revisten la máxima importancia los principios de transparencia y control democrático. El establecimiento de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia está íntimamente unido al respeto de los derechos de los ciudadanos y al principio de no discriminación (artículos 12 y 13 del TCE).

Basándose en su mandato –que se desarrolló en el mandato comentado ¹–, el Grupo celebró nueve reuniones y escuchó a diversos expertos ². Las deliberaciones han puesto de manifiesto un consenso considerable del Grupo en muchos aspectos. En otros subsisten divergencias de opinión que se reflejan en el informe. Sin embargo, el informe se centra principalmente en las posiciones comunes surgidas dentro del Grupo.

Éstas se han definido con arreglo a las dos propuestas de "reglas de oro" siguientes, que el Grupo aceptó en líneas generales:

- *Un marco jurídico general común que reconozca las particularidades de este ámbito*

El Grupo considera que las disposiciones actuales del tercer pilar deben inscribirse en un marco jurídico general común. Esto permitiría superar la estructura en pilares y sus conocidos efectos

¹ CONV 258/02.

² La lista de los expertos figura en el Anexo I.

adversos (incertidumbre acerca de las bases jurídicas; necesidad de dos instrumentos o de acuerdos internacionales separados para una serie de iniciativas sobre un mismo problema). Así, todas las disposiciones relativas al espacio europeo de libertad, seguridad y justicia podrían reunirse en un único título del Tratado.

Sin embargo, el dotarse de un marco jurídico e institucional único no supone necesariamente que los procedimientos de la Unión tengan que aplicarse de un modo idéntico: los procedimientos podrían variar en función de la actuación prevista en la Unión. Las propuestas formuladas en el presente informe combinarían elementos del método comunitario con mecanismos que en algunos casos permiten una mayor coordinación de la colaboración operativa en la Unión y la participación de los parlamentos nacionales para atender a las especiales características del ámbito policial y del Derecho penal.

Por otra parte, cabría plantearse que, en consonancia con el ejemplo del Consejo Europeo de Tampere, el Consejo Europeo (o el Consejo de Jefes de Estado y de Gobiernos) podría establecer, tras consultar al Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales, un programa estratégico plurianual, que definiera un marco general para la acción de la Unión en relación con la legislación y colaboración operativa.

- *Introducción, en la mayor medida posible, de una separación entre las tareas "legislativas" y las "operativas"*

Debería establecerse con mayor claridad la distinción entre la legislación (instrumentos jurídicos; procedimientos legislativos; aplicación; en gran medida se armonizará con los procedimientos generales del Derecho comunitario) y una mayor coordinación de la colaboración operativa en la Unión. Esta distinción ha guiado al Grupo en la elaboración de su informe final.

A. PROCEDIMIENTOS LEGISLATIVOS

I. Ámbitos relacionados con el TCE ("primer pilar" actual)

1. Asilo, refugiados y personas desplazadas

Los Jefes de Estado y de Gobierno convinieron en 1999 en Tampere en crear un sistema europeo común de asilo; decidieron que ello debería conllevar, a corto plazo, la adopción de una serie de iniciativas legislativas concretas, y a más largo plazo, un procedimiento común de asilo y un

estatuto uniforme para las personas a las que se concede un derecho de asilo válido en toda Europa. Sin embargo, los avances han sido lentos, incluso en la realización de los objetivos a corto plazo fijados en Tampere, debido sobre todo al condicionamiento de la unanimidad, y cabe albergar serias dudas sobre si podrán cumplirse en absoluto los plazos fijados por el Consejo Europeo de Sevilla si se mantiene la regla de la unanimidad ¹ en estos campos. La ambiciosa perspectiva a largo plazo acordada en Tampere parece aún menos probable que pueda realizarse con el voto unánime de 25 Estados miembros.

Por lo demás, en el Tratado de Amsterdam los apartados 1 y 2 del artículo 63 del TCE se redactaron de una manera compleja que refleja la situación del momento; dicha formulación no es coherente con el ambicioso proyecto aprobado en Tampere dos años más tarde.

En estas condiciones, el Grupo presenta las tres recomendaciones siguientes:

- que el Tratado haga aplicables el voto por mayoría cualificada y la codecisión a la legislación sobre asilo, refugiados y personas desplazadas;
- que se reformulen los apartados 1 y 2 del artículo 63 del TCE para crear una base jurídica general que permita la adopción de las medidas necesarias para implantar un sistema común de asilo y una política común en materia de refugiados y personas desplazadas, tal como se dispuso en Tampere. Al igual que en el Tratado actual, dicha base jurídica garantizaría el pleno respeto de la Convención de Ginebra, pero permitiría asimismo a la Unión proporcionar otras formas complementarias de protección no previstas en dicha Convención;
- que, aun cuando se reconozcan las responsabilidades de los Estados miembros, se consagre en el tratado el principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad (incluidas las repercusiones financieras) entre los Estados miembros, que se aplicaría como principio general de las políticas de asilo, inmigración y control de fronteras de la Unión. Una base jurídica específica debería permitir la adopción de las medidas concretas necesarias para llevar a efecto este principio.

¹ El Tratado de Niza estipula que en este ámbito sólo se aplicarán el voto por mayoría cualificada y la codecisión una vez el Consejo haya adoptado *por unanimidad* una legislación comunitaria con las normas comunes y los principios esenciales que rigen esta materia.

2. Políticas de inmigración

Por lo que atañe al objetivo de la Unión de una política común en el ámbito de la inmigración, establecido en el Consejo Europeo de Tampere, los debates del Grupo han puesto de manifiesto que, en principio, las bases jurídicas actuales (apartados 3 y 4 del artículo 63 del TCE) abarcan toda la extensión del campo de la inmigración y reflejan, por tanto, una ambición adecuada en cuanto al alcance de la acción de la Unión. Se ha observado que, pese a la amplitud potencial de las bases jurídicas, en la práctica los Estados miembros –en virtud de un entendimiento compartido de manera general– siguen siendo responsables del caudal de admisión de nacionales de países terceros y de su integración en el país de acogida. En esta última materia, en Tampere se abogaba por una legislación de la Unión sobre el estatuto jurídico de los nacionales de terceros países con residencia legal *prolongada*, que les otorgue un conjunto uniforme de derechos y responsabilidades (p.ej. derecho a la residencia, la educación, el trabajo y la no discriminación).

Algunos miembros del Grupo consideran que el tratado constitucional debería establecer una base jurídica explícita que permita la adopción de medidas sobre tales derechos. Si no, parece que la Unión podría potenciar los esfuerzos nacionales de integración, fundamentalmente mediante medidas de incentivo y apoyo, en lugar de hacerlo mediante la armonización legislativa. Por otra parte, en la práctica hay una mayor demanda de una actuación común de la Unión en materia de lucha contra la inmigración ilegal, con inclusión de sanciones penales, a la vista de la ineficacia evidente de las medidas meramente nacionales. De igual forma, la negociación de acuerdos de readmisión con Estados terceros ha resultado más eficaz cuando se lleva a cabo a nivel de la Unión, en lugar de por Estados miembros individuales.

En vista de esto, el Grupo recomienda que se consagre en el tratado constitucional el objetivo de una política común sobre inmigración y que se establezca una base jurídica que permita a la Unión la adopción de medidas de incentivo y apoyo para asistir a los Estados miembros en sus esfuerzos por fomentar la integración de los nacionales de países terceros que residen legalmente. A parte de esto, el Grupo no recomienda cambios sustanciales de las bases jurídicas que contienen los apartados 3 y 4 del artículo 63 del TCE, por entenderse que éstas abarcan la acción contra la inmigración ilegal, con inclusión de las sanciones penales (véase la letra B). El Grupo recomienda pasar al voto por mayoría cualificada y a la codecisión para la adopción de legislación de la Unión en estos ámbitos¹.

¹ No obstante el procedimiento relativo a las cuestiones de seguridad social, las cuales deberían tratarse en el contexto de otras políticas sociales.

3. Política de visados

El Grupo observa que la actual base jurídica de la letra b) del apartado 2 del artículo 62 del TCE abarca la práctica totalidad de aspectos de una política común de visados, pero secciona dicha política, sin embargo, en cuatro partes específicas con diferentes procedimientos –que eran importantes para el período transitorio previsto en el Tratado de Amsterdam pero ya no se justifican en un nuevo tratado constitucional. Así pues, dicha base jurídica debería simplificarse y convertirse en una disposición única que permita la adopción, mediante votación por mayoría cualificada y codecisión, de todas las medidas necesarias para la política común de visados.

4. Desarrollo de un sistema integrado de gestión de fronteras

El Grupo reconoce que en un espacio sin controles en las fronteras interiores, la gestión eficaz de las fronteras exteriores –incluidas las costeras- es un asunto de interés y responsabilidad comunes. El Consejo Europeo de Sevilla acogió con satisfacción el objetivo de instaurar gradualmente un sistema integrado de gestión de las fronteras exteriores. El Grupo recomienda la reformulación de la letra a) del apartado 2 del actual artículo 62 del TCE para crear una base jurídica general que permita la adopción de las medidas necesarias para establecer este sistema integrado. Para ello será necesario tanto legislación como colaboración operativa. La legislación, heredada de Schengen, por la que se establecen las normas sobre criterios y procedimientos para la realización de controles en las fronteras exteriores, ha de ser mantenida y desarrollada, junto a la colaboración operativa reforzada, descrita en la sección B del presente informe.

5. Cooperación en el ámbito del Derecho civil

El Grupo debatió la actual redacción del artículo 65 del TCE, y en particular la limitación de dicho artículo a la acción "en materia civil con repercusión transfronteriza" y "en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior". Si bien algunos Estados miembros discutieron dichas limitaciones, la mayoría de los miembros del Grupo, tras un examen detenido, estima que podrían mantenerse y que, en líneas generales, la redacción de la base jurídica actual resulta adecuada. Ahora bien, el Grupo considera que dicha base jurídica para la cooperación judicial en materia civil podría dissociarse –en la nueva estructura general de un tratado constitucional único– de las cuestiones de asilo e inmigración y política de visados. Además se debería consagrar en el Tratado, como piedra angular de esta política común, el principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales

Por último, el Grupo observa que, en virtud del Tratado de Niza, todas las medidas relativas a la cooperación judicial en materia civil, con la excepción de ciertos aspectos que se refieren al Derecho de la familia, quedarán enmarcadas en el mismo procedimiento de votación por mayoría cualificada y codecisión. Algunos miembros creen que este procedimiento debería aplicarse a todos los aspectos del Derecho de la familia. Tras la deliberación, la mayoría de los miembros del Grupo propuso que también se aplicara este procedimiento a las medidas de cooperación judicial relativas a la responsabilidad parental.

II. Cooperación policial y judicial en materia penal (ámbitos correspondientes al tercer pilar actual)

1. Reforma de los instrumentos jurídicos

El Grupo reconoce la urgente necesidad de reforma de los instrumentos jurídicos disponibles actualmente en el tercer pilar (artículo 34 del TUE), puesto que la mayor parte de los convenios adoptados por el Consejo no se han ratificado todavía, que resulta muy difícil modificar los convenios vigentes (como el de Europol), aun en aspectos menores, y que tanto las decisiones marco como las decisiones carecen de efectos directos, lo que, según el testimonio de los expertos, obstaculiza en gran medida la aplicación práctica de algunas iniciativas esenciales como la introducción de la orden de detención europea.

Por consiguiente, el Grupo recomienda que se sustituyan las decisiones marco, las decisiones y las posiciones comunes por reglamentos, directivas y decisiones (como prevé actualmente el Tratado CE), o por los instrumentos que a su vez las sustituyan a tenor de la propuesta del Grupo IX. En el futuro se deberían aplicar las normas por las que estos instrumentos se rigen habitualmente, incluso si ello pudiese requerir la adaptación de los regímenes jurídicos en algunos Estados miembros. Podría incluirse la posibilidad de que las directivas que confieran derechos a las personas tuvieran efectos directos. Además, el Grupo recomienda que se suprima el instrumento de los convenios. En

lo sucesivo, está claro que bastará con los reglamentos y directivas (o sus sucesores respectivos), convirtiéndose los convenios ya adoptados por el Consejo en virtud del artículo 34 del TUE en reglamentos o directivas (o sus instrumentos sucesores).¹ Algunos miembros manifestaron reservas sobre estos puntos.

2. Determinación más precisa del ámbito de aplicación de la legislación de la Unión

La necesidad de una determinación más precisa de la competencia de la Unión parece plantearse fundamentalmente para los aspectos de aproximación del Derecho penal material y procedimental. Al mismo tiempo, la reformulación de estas bases jurídicas deberá reflejar el equilibrio entre el principio del reconocimiento mutuo y los esfuerzos para aproximar la legislación penal: tal como se acordó políticamente en Tampere, el principio del reconocimiento mutuo deberá constituir la piedra angular de la cooperación judicial, permitiendo que las resoluciones judiciales de un Estado miembro sean reconocidas por las de otro.

El Grupo recomienda que este principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales se consagre formalmente en el Tratado. Reconoce asimismo que puede resultar necesario cierto grado de aproximación de algunos elementos del procedimiento penal y de ámbitos concretos del Derecho penal material, respetando las diferentes tradiciones jurídicas europeas, así como las disposiciones del CEDH, contenidas en la Carta, en particular la presunción de inocencia, con el fin de facilitar dicho reconocimiento mutuo. Algunos miembros han recalcado el vínculo entre la consagración del principio del reconocimiento mutuo en el Tratado y la simplificación de la adopción de la legislación sobre la aproximación del derecho penal procesal y material, mediante codecisión o por mayoría cualificada.

La intensificación prevista de la actuación de la Unión –mediante instrumentos legislativos y procedimientos decisorios reformados– exige al mismo tiempo una determinación más precisa del ámbito de la futura legislación de la Unión. De hecho, los artículos 30 y 31 del TUE, que constituyen la base jurídica aplicable, resultan excesivamente vagos en algunos aspectos y excesivamente restrictivos en otros. Así pues, es preciso reformular las bases jurídicas de la

¹ Concretamente, con esto se resolverían los acuciantes problemas jurídicos que en la actualidad dificultan tan gravemente la continuación del desarrollo del marco jurídico de Europol. Si el Consejo pudiera convertir el Convenio Europol en un reglamento, podrá adaptar más fácilmente su texto a las nuevas circunstancias y definir en él procedimientos de decisión adecuados para la administración de Europol. Debe subrayarse, no obstante, que el contenido del Convenio Europol –y por ende el carácter esencial de Europol– no se verían afectados necesariamente por una operación de conversión de esta índole.

cooperación policial y de la cooperación en materia penal con el fin de lograr una mayor claridad, eficiencia y seguridad jurídica.

La nueva formulación de las bases jurídicas debería distinguir entre los diversos tipos de intervención de la Unión en este campo, a saber:

- aproximación en algunos ámbitos del Derecho penal material (elementos constitutivos y sanciones);
- aproximación de determinados elementos del procedimiento penal;
- normas de organización de la cooperación policial y judicial entre las autoridades de los Estados miembros (p.ej. asistencia judicial, orden de detención) ¹.

A continuación se desarrollan los citados elementos. Además, por lo que respecta a las “actuaciones de emergencia” en el ámbito del tercer pilar actual, el Grupo considera que, tras la fusión de los pilares, sería conveniente usar como base jurídica una disposición como el artículo 308 del TCE.

a) Aproximación en algunos ámbitos del Derecho penal material (elementos constitutivos y sanciones)

Es menester que los ciudadanos tengan la certeza de que se emprenden acciones contra los delitos transfronterizos graves en todos los Estados miembros y que estos delitos pueden dar lugar a penas suficientemente severas en toda la Unión. En tal sentido, el Grupo estima que se requiere cierta aproximación del Derecho penal material (a saber, la definición de los elementos constitutivos de un delito determinado y las sanciones previstas para el mismo), teniendo en cuenta, concretamente, que ciertos delitos son de alcance transnacional y no es posible que los Estados miembros les hagan frente mediante una actuación individual. Esto se ha reconocido tanto en el Tratado de Amsterdam como en el Consejo Europeo de Tampere ².

¹ Debe existir asimismo una base jurídica específica para la actividad de los órganos de la Unión en este campo (véase la sección B).

² El Tratado de Amsterdam menciona el establecimiento de "normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas" (letra e) del artículo 31 del TUE), pero no excluye la aproximación de disposiciones legales en los ámbitos citados en el artículo 29 (la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude). En Tampere se mencionó que "la labor para acordar definiciones, inculpaciones y sanciones comunes debe centrarse en primer lugar en una serie limitada de sectores de especial importancia, tales como la delincuencia financiera (blanqueo de capitales, corrupción, falsificación del euro), el tráfico de drogas, la trata de seres humanos, en particular la explotación de mujeres, la explotación sexual de la infancia, la delincuencia de alta tecnología y el delito ecológico."

Por consiguiente, el Grupo estima oportuno incluir en el nuevo Tratado una base jurídica que permita la adopción de normas mínimas o de normas que constituyan un “zócalo común” respecto a los elementos constitutivos de los actos delictivos y las sanciones aplicables en determinados ámbitos delictivos, cuando se cumpla alguno de los dos criterios siguientes:

- aa) cuando el delito tenga tanto un carácter particularmente grave como una dimensión transfronteriza;
- bb) cuando el delito vaya dirigido contra un interés europeo común que ya sea objeto de una política común de la Unión (p.ej. falsificación del euro, protección de los intereses financieros de la Unión), la aproximación del Derecho penal material debe formar parte de la gama de medidas para llevar adelante dicha política toda vez que no basten las normas no penales.

A tenor de la nueva base jurídica, sólo sería posible una aproximación de los elementos constitutivos de un delito y de las sanciones aplicables cuando se cumpliera alguno de estos dos criterios.

Se debería seguir estudiando la inclusión eventual de un tercer criterio propuesto, a saber: “cuando sea necesaria una aproximación a fin de generar la confianza recíproca suficiente para permitir la plena aplicación del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales o para garantizar la eficacia de los instrumentos comunes de cooperación policial y judicial creados por la Unión (a saber, los órganos comunes como Europol o los instrumentos como la orden de detención europea)”.

Además, de acuerdo con la mayoría de los miembros del Grupo, se podría delimitar mejor el ámbito de actuación de la Unión enumerando en el Tratado los tipos de delito a los que se atribuye una dimensión transnacional (con arreglo al inciso aa)). Si esta enumeración fuera exhaustiva, debería establecerse que el Consejo, por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo (o, para unos pocos miembros, la consulta), pudiera modificar dicha lista si fuera necesario. Esta flexibilidad permitiría a la Unión responder de forma adecuada a nuevas pautas delictivas.

Por último, de acuerdo con un punto de vista muy extendido, el Tratado podría disponer que la aproximación del derecho penal material sólo debería producirse mediante directivas (o el instrumento que las sustituya).

b) Aproximación de elementos del procedimiento penal

Los expertos han demostrado que los profesionales de la justicia reconocen ampliamente la necesidad de aproximación de determinados elementos del procedimiento penal, posiblemente con mayor urgencia que la aproximación del Derecho penal material. El Grupo reconoce que esta aproximación procedimental facilita, por una parte, la colaboración entre cuerpos y fuerzas de seguridad de los Estados miembros (y los órganos de la Unión que actúan en este campo) y, por otra, la aplicación del principio del reconocimiento mutuo, dado que refuerza la confianza recíproca. En la actualidad, el artículo 31 del TUE no refleja adecuadamente este aspecto y resulta demasiado vago en cuanto a posibilidades concretas de tal aproximación.

Por lo tanto, el Grupo recomienda la creación de una base jurídica que permita la adopción de normas comunes sobre elementos *específicos* de procedimiento penal, siempre y cuando esas normas estén relacionadas con procedimientos que tengan efectos transnacionales y sean necesarias para conseguir la aplicación plena del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales o para preservar la eficacia de los instrumentos comunes de cooperación policial y judicial creados por la Unión. La base jurídica del Tratado podría especificar como un ámbito de acción unas normas comunes mínimas sobre la admisibilidad de pruebas en toda la Unión. A continuación, el Consejo podría determinar por unanimidad todos los elementos de procedimiento que requieran normas mínimas para facilitar el reconocimiento mutuo.

La base jurídica podría prever asimismo la fijación de normas comunes mínimas para la protección de los derechos de las personas durante el proceso penal, basadas en las que consagra el Convenio Europeo de Derechos Humanos y contiene la Carta de los Derechos Fundamentales, y respetando las distintas tradiciones jurídicas europeas.

c) Normas de cooperación policial y judicial entre las autoridades de los Estados miembros

Otro ámbito de actuación, distinto de la aproximación en determinados ámbitos del Derecho penal material y procedimental de los Estados miembros, es la adopción de normas que faciliten la cooperación policial y judicial entre las autoridades de los Estados miembros. Cabe mencionar como ejemplos el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal establecido por el Consejo en 2000, o la Decisión marco sobre la orden de detención europea aprobada en junio de 2002, así como la idea de crear un Colegio Judicial en el plano europeo, en el que se fomentaría la formación permanente de los jueces.

En líneas generales, el Tratado actual contiene bases jurídicas apropiadas para la adopción de tales normas. En el ámbito de la cooperación judicial, el Grupo recomienda, sin embargo, que se complemente dicha base jurídica con el fin de permitir la adopción de las medidas necesarias para el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, multas, decisiones de privación del permiso de conducción y cualquier otra forma de resolución judicial; esto sería una consecuencia lógica de la consagración del principio de reconocimiento mutuo en el Tratado.

Esta base jurídica podría autorizar expresamente la adopción de normas sobre resolución de conflictos de competencia entre Estados miembros. Por otra parte, el Grupo considera que esta base jurídica no debería limitarse a tipos concretos de delitos respecto de los cuales la Unión pretende aproximar las normas legales *materiales*.

En materia de cooperación policial entre los Estados miembros, el Grupo estima que en líneas generales resultan adecuados tanto el alcance como la intensidad de la actuación de la Unión tal como se definen en el actual apartado 1 del artículo 30 del TUE; no obstante, podría estudiarse la posibilidad de simplificar la redacción de esta disposición.

d) Medidas en materia de prevención de la delincuencia

La necesidad de un *equilibrio equitativo* entre los tres componentes del espacio de libertad, seguridad y justicia representa un aspecto crucial para el establecimiento de este espacio; ello implica igualmente un equilibrio entre la actuación preventiva y la penal. Por consiguiente, es importante que el nuevo tratado refleje también con mayor claridad el papel capital de la prevención de la delincuencia, que se menciona en el artículo 29 del TUE pero no está incluido en las bases jurídicas específicas de los artículos 30 y 31 del TUE.

El Grupo recomienda que se incluya en el Tratado una base jurídica específica. Dicha base jurídica debería limitarse a medidas de incentivo y apoyo de la prevención de la delincuencia que respeten plenamente la especial importancia de la subsidiariedad en este ámbito, por ejemplo, intercambio de buenas prácticas, programas de financiación de medidas de incentivo o de investigación y documentación en toda la Unión, indicadores para estadísticas comunes sobre delincuencia. El Consejo Europeo de Tampere indicó como ámbitos prioritarios para tales medidas, los siguientes: la delincuencia juvenil, la urbana y la relacionada con la droga.

3. Reforma de los procedimientos legislativos

a) Casos en los que podría recurrirse a la votación por mayoría cualificada

Existe un amplio consenso en el Grupo en cuanto a la imposibilidad de mantener la actual situación en que la unanimidad rige todo el procedimiento decisorio sobre cooperación en materia penal, si se pretende que la Unión conserve y refuerce después de la ampliación su capacidad de proteger a los ciudadanos contra la delincuencia transfronteriza grave. Así pues, los miembros del Grupo son conscientes de la necesidad de hacer grandes esfuerzos con miras a la ampliación de la toma de decisiones por mayoría cualificada y codecisión, que debe convertirse en el procedimiento legislativo normal en el nuevo tratado constitucional. En este sentido, los expertos invitados han señalado igualmente que ya en la actualidad la norma de la unanimidad enlentece las negociaciones y empobrece considerablemente el contenido de los actos adoptados. Por otra parte, el Grupo es consciente del carácter particularmente delicado de muchos aspectos de la cooperación policial y del Derecho penal, por lo que sólo será posible conseguir avances mediante transacciones cuidadosamente elaboradas.

Visto lo que antecede, la mayor parte de los miembros del Grupo están dispuestos a recomendar la toma de decisiones por mayoría cualificada y codecisión para la legislación de la Unión en los siguientes ámbitos:

- i) Normas mínimas, o "zócalo común", sobre elementos constitutivos y sanciones en relación con los delitos con dimensión transfronteriza, enumerados en el Tratado (o añadidos ulteriormente a dicha lista por el Consejo, por unanimidad; véase el inciso aa) de la letra a) del punto 2 *supra*)¹.
- ii) Normas mínimas sobre elementos constitutivos y sanciones para los delitos que atenten contra una política común de la Unión, en caso de que dicha política se rija por la mayoría cualificada (véase el inciso bb) de la letra a) del punto 2 *supra*).
- iii) Normas mínimas comunes sobre protección de los derechos de las personas en el procedimiento penal, como corolario del principio del reconocimiento mutuo (véase la letra b) del punto 2 *supra*).
- iv) Normas comunes sobre elementos *específicos* del procedimiento penal, por ejemplo en materia de admisibilidad de pruebas en toda la Unión (véase la letra b) del punto 2 *supra*).

¹ Se sobreentiende que en la "lista de delitos" incluida en el Tratado se definirían únicamente los campos de posible aproximación del Derecho penal material (atendiendo al citado criterio aa)), pero la aproximación en sí (es decir, las normas mínimas sobre elementos constitutivos y sanciones) debería efectuarse posteriormente mediante legislación de la Unión adoptada en codecisión por mayoría cualificada.

- v) Normas de cooperación policial y judicial entre las autoridades de los Estados miembros, salvo las normas sobre el ejercicio de competencias operativas de las autoridades policiales nacionales, de los equipos conjuntos de investigación o de los cuerpos y fuerzas de seguridad en el territorio de otro Estado miembro (véase la letra c) del punto 2 *supra*).
- vi) Medidas de prevención de la delincuencia (véase la letra d) del punto 2 *supra*).

Por lo que atañe a los procedimientos decisorios sobre las normas por las que se rigen los órganos de la Unión, el Grupo estima oportuno analizar dos situaciones netamente diferenciadas:

- Una corresponde a la creación de nuevos órganos de la Unión para que ejerzan determinadas responsabilidades que actualmente son de competencia nacional (como una posible fiscalía o una guardia de fronteras común -véase *infra*), que podría decidirse por unanimidad.
- La otra situación se refiere al desarrollo de los órganos existentes, a saber, Europol y Eurojust.

La mejora de la eficacia de Europol y de Eurojust reviste una importancia crucial para la cooperación policial y judicial europea, por lo que, en principio, debería posibilitarse mediante voto por mayoría cualificada y codecisión; este criterio debería aplicarse a cualquier posible ampliación del ámbito de actuación de Europol y de Eurojust a nuevos tipos de delitos, a todas las normas relativas a su organización y gestión así como a cualquier ampliación de sus competencias actuales. Algunos de los miembros estiman, sin embargo, que el desarrollo futuro de Eurojust debe regirse por la norma de la unanimidad.

c) Casos en los que aplicaría la norma de unanimidad

En determinados aspectos de la cooperación en materia penal, por lo que atañe a funciones esenciales de los Estados miembros profundamente arraigadas en sus distintas tradiciones jurídicas, subsistiría la regla de unanimidad.

Son ejemplos de esto la creación de órganos de la Unión con competencias operativas, la aproximación del Derecho penal material en ámbitos distintos de los mencionados anteriormente, las normas de actuación de las autoridades policiales nacionales, los equipos conjuntos de investigación o los cuerpos y fuerzas de seguridad que operen en el territorio de otro Estado miembro.

El Grupo es plenamente consciente del riesgo de que, tras la ampliación, esta regla provoque bloqueos, dado que un único Estado miembro podría oponerse a toda negociación sobre un asunto que entrara en conflicto con sus intereses particulares aun cuando la Unión hubiera determinado su carácter urgente a efectos de la lucha en común contra la delincuencia. Esta cuestión guarda asimismo relación con la cuestión de las cláusulas de exclusión voluntaria y la cooperación reforzada, cuestión que la Convención podría abordar en un contexto más amplio.

d) Derecho de iniciativa

En la actualidad, los Estados miembros comparten con la Comisión el derecho de iniciativa por lo que atañe a las medidas correspondientes al título IV del TCE y al título VI del TUE. A partir del 1 de mayo de 2004, los Estados miembros sólo conservarán este derecho de iniciativa en el ámbito del TUE. Se ha observado que las iniciativas presentadas individualmente por los Estados miembros suelen centrarse fundamentalmente en las prioridades políticas propias de cada Estado a veces sin tener en cuenta la perspectiva general de los intereses de la Unión, lo que lleva a que se debatan en el Consejo asuntos sobre los que en realidad existe un interés limitado.

El Grupo ha estudiado diversas opciones ¹, y en principio, la mayoría ha aceptado que, en los ámbitos correspondientes al actual tercer pilar, la Comisión comparta el derecho de iniciativa con los Estados miembros, pero que se exija, a fin de garantizar que las iniciativas emanadas de los Estados miembros respondan a un interés auténticamente general, un umbral de la cuarta parte de los Estados miembros para que sea admisible una iniciativa. A juicio de algunos miembros del Grupo, sin embargo, la Convención debería estudiar detenidamente las posibles repercusiones de abrir la posibilidad de que los Estados miembros presenten iniciativas legislativas dentro de un procedimiento de codecisión con votación por mayoría cualificada.

B. REFUERZO DE LA COLABORACIÓN OPERATIVA

Los miembros del Grupo reconocen en términos generales que la actual colaboración operativa carece de eficiencia, transparencia y exigencia de responsabilidad. En este momento, las responsabilidades operativas están repartidas entre las autoridades policiales y judiciales de los Estados miembros (que tienen una responsabilidad primaria), Europol, recientemente Eurojust (con un cometido de apoyo y facilitación de la cooperación), y la OLAF (encargada de los

¹ Véase WD 18, p. 14.

procedimientos de investigación administrativa en el ámbito específico de la protección de los intereses financieros de la Comunidad). Por lo demás, el control eficaz de las fronteras exteriores de la Unión plantea un importante nuevo reto a la colaboración operativa. En este ámbito, los ciudadanos esperan avances considerables: las mejoras tendrían un impacto inmediato y perceptible en el modo en que el ciudadano de a pie percibe a Europa.

I. Colaboración reforzada en el seno del Consejo

Para mejorar la confianza y la eficiencia, podrían organizarse mejor los actuales trabajos de la Unión sobre coordinación y colaboración operativa. Resultaría ventajosa una diferenciación más neta entre la actuación del Consejo como legislador y el ejercicio de funciones ejecutivas concretas en este ámbito.

Así pues, el Grupo propone que se cree en el Consejo una estructura más eficiente de coordinación de la colaboración operativa de alto nivel técnico. Esto podría hacerse fusionando diversos grupos existentes y redefiniendo en el nuevo Tratado el cometido del "Comité del artículo 36", que en el futuro debería centrarse en la coordinación de la colaboración operativa en lugar de participar en la labor legislativa del Consejo. Merece la pena seguir estudiando cómo asociar esta labor a la Unidad operativa de jefes de policía de la UE.

Tal estructura reformada [comité] podría tener dentro del Consejo una misión técnica de coordinación y supervisión de toda la gama de actividades operativas en cuestiones policiales y de seguridad (entre otras cosas, cooperación policial, misiones de investigación, facilitación de la cooperación entre Europol y Eurojust, evaluación recíproca, protección civil). El intercambio de datos personales debería seguir efectuándose dentro de los sistemas existentes (Europol, Schengen, sistema de información aduanera, Eurojust, etc.), que cuentan con normas adecuadas de protección de datos y sistemas de supervisión. Sin embargo, cabría prever una simplificación de dichos sistemas de supervisión fusionando los diversos órganos de supervisión.

El Grupo estudió asimismo la cuestión de la presidencia de esta posible estructura reformada [comité] de índole técnica, pero llegó a la conclusión de que esta cuestión podría abordarse en el contexto más amplio de la reforma del Consejo; se subrayó asimismo que no era imprescindible que la presidencia de un comité se determinara en el Tratado.

Ahora bien, es preciso diferenciar esta recomendación de una propuesta relativa a un "Alto Representante para la Justicia y los Asuntos de Interior", que tendría un papel político (por ejemplo, presidir el Consejo JAI), propuesta que también se hizo pero que no recibió suficiente respaldo por parte del Grupo.

II. Gestión de las fronteras exteriores

Existe acuerdo general en el Grupo en que es preciso realizar avances concretos en este ámbito, con el fin de instaurar paulatinamente un sistema verdaderamente integrado de gestión del control de las fronteras exteriores, como se acordó en el Consejo Europeo de Sevilla.

La mayor parte de los miembros del Grupo se plantea como tema de estudio a más largo plazo la posible creación de un cuerpo común de policía de fronteras europea. Podría empezarse por medidas de carácter más inmediato (como la cooperación reforzada, una cooperación más estrecha entre servicios de los Estados miembros, la instrucción y formación comunes, la utilización de equipos en común, los equipos conjuntos compuestos por funcionarios de distintos Estados miembros, con el fin de aumentar la eficacia del control de las fronteras exteriores). De este modo, los avances en este campo serían graduales.

Existe asimismo consenso en el Grupo en que el principio de solidaridad entre los Estados miembros, incluida la financiera, reviste especial importancia para los controles fronterizos.

Habida cuenta de ello, el Grupo recomienda que en el Tratado se refleje expresamente el objetivo acordado en el Consejo Europeo de Sevilla, y que contenga, por tanto, una base jurídica que permita la adopción de todas las medidas necesarias para el desarrollo gradual de un sistema común de gestión de las fronteras exteriores. Esta disposición podría servir de base jurídica para la adopción de medidas como el fomento de la cooperación, la formación, el intercambio de información y la solidaridad financiera. Debería estudiarse la posibilidad de indicar en esta base jurídica la posible creación a largo plazo de un cuerpo común de policía de fronteras europea que operara juntamente con los servicios nacionales de control de fronteras.

III. Desarrollo de los órganos de la Unión (Europol, Eurojust)

a) Europol

El Grupo ha considerado que, en vez de intentar poner al día la exposición detallada de las funciones de Europol en el artículo 30 del TUE, que en algunos sentidos está ya superado, sería mejor sustituirlo en el nuevo Tratado por una disposición más general y más breve. Esta disposición contendría una base jurídica que concediera al legislador mayor margen para desarrollar las funciones y las competencias de Europol.

Sin embargo, esta base jurídica no debería ser de alcance indefinido; antes bien, debería indicar la dirección de la posible evolución fijando límites básicos a dicha evolución, cosa que no se ha discutido en el Grupo. De tal modo, la disposición podría establecer el papel nuclear que desempeña Europol en el marco de la cooperación policial, definir su ámbito de actuación general (a saber, la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros), indicar que las funciones y las competencias de Europol serán definidas por el legislador y que *podrán* (en la medida definida en la legislación) incluir competencias en materia de información, coordinación y realización de investigaciones, así como de participación en actuaciones operativas que se efectúen juntamente con los servicios de los Estados miembros o en equipos conjuntos. Por último, esta disposición precisará que toda acción operativa con participación de Europol deberá efectuarse, en cualquier caso, en colaboración con los Estados miembros afectados y con su consentimiento (fórmula análoga a la del actual artículo 32 del TUE), y que toda posible medida coercitiva correrá exclusivamente a cargo de los agentes competentes de los Estados miembros.

Se ha señalado que, en caso de conferirse más competencias operativas a Europol recurriendo a esta base jurídica, habría que reconsiderar el Protocolo sobre inmunidades.

Por último, el Grupo estima que en el futuro será menester que las actividades de Europol se sometan al control democrático del Parlamento Europeo y del Consejo, así como a un control judicial por parte del TJE de acuerdo con las normas habituales del Tratado.

b) Eurojust

Eurojust es competente para ocuparse de los tipos de delincuencia y las infracciones respecto de los cuales Europol tenga en todo momento competencia de actuación, así como de la delincuencia informática, el fraude y la corrupción, y cualquier infracción penal que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, el blanqueo del producto del delito y, por último, la participación en una organización delictiva. Actúa en el contexto de investigaciones y enjuiciamiento en los que intervengan dos o más Estados, pero también puede actuar a instancia de un solo Estado miembro o de la Comisión. Eurojust está facultada para solicitar que un Estado miembro efectúe una investigación, pero este tipo de petición no es vinculante.

El Grupo ha estudiado con ánimo favorable soluciones encaminadas a conceder a Eurojust más competencias operativas. En términos generales, el Grupo recomienda que en el nuevo Tratado se sustituya la exposición detallada del cometido de Eurojust del artículo 31 del TUE (Niza) por una disposición general más breve que contenga una base jurídica que dé mayor margen al legislador para desarrollar las funciones y competencias de Eurojust.

Esta disposición podría indicar el cometido nuclear de Eurojust en materia de coordinación y cooperación judicial, definir su ámbito de actuación general (a saber, la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros), indicar que las funciones y las competencias de Eurojust serán definidas por el legislador y que *podrán* (en la medida definida en la legislación) incluir funciones y competencias relativas, en particular, a:

- el inicio y la coordinación de actuaciones penales
- la facilitación de la cooperación judicial (incluida la resolución de conflictos de competencia)
- posiblemente, la supervisión de las (futuras) actividades de investigación y de operaciones de Europol (si bien algunos miembros del Grupo han expresado reservas sobre este aspecto).

Por último, podría precisarse que, en cualquier caso, los actos formales de carácter procesal en los Estados miembros incumbirían a los funcionarios nacionales competentes (incluidos los miembros nacionales de Eurojust en la medida en que se les haya otorgado esa competencia).

c) Posible creación de un fiscal europeo o de una fiscalía europea

El Grupo está de acuerdo en el objetivo de un procesamiento más eficiente de los delitos contra los intereses financieros de la Unión. Un número considerable de sus miembros estima que los instrumentos actuales son insuficientes. El Grupo estudió algunas propuestas sobre la creación de un fiscal europeo, que sería responsable de descubrir, imputar y llevar a juicio ante los órganos jurisdiccionales nacionales a quienes cometan delitos perjudiciales para los intereses financieros de la Unión. Se ha propuesto que se incluya en el Tratado una base jurídica en tal sentido. Otros han estimado que no se habían alegado argumentos convincentes a favor de la creación de este órgano, y que existen objeciones sólidas basadas tanto en elementos prácticos como de responsabilidad. Algunos otros miembros estiman que sí existe la necesidad de crear una fiscalía europea propiamente dicha, cuyo ámbito de actuación rebase la protección de los intereses financieros de la Unión. A su juicio, esta fiscalía podría nacer de la evolución de Eurojust.

Por lo que atañe a la protección de los intereses financieros de la Unión, el Grupo ha observado asimismo la importancia del cometido de la OLAF.

Un número apreciable de miembros del Grupo es favorable a considerar la idea de reforzar –a medio o a largo plazo– las competencias de Eurojust, permitiéndole presentar asuntos ante los órganos jurisdiccionales nacionales (en relación con delitos contra los intereses financieros de la Unión u otros delitos graves). En este caso, la base jurídica del Tratado relativa a Eurojust debería permitir la creación de una fiscalía europea mediante acto del Consejo adoptado por unanimidad previo dictamen conforme del Parlamento Europeo.

El debate dentro del Grupo puso de manifiesto que existen divergencias entre los miembros a este respecto.

C. CUESTIONES HORIZONTALES

I. Aplicación más eficaz y mantenimiento de normas exigentes

Tal como han demostrado los expertos al Grupo, uno de los problemas más graves que obstaculizan las políticas de la Unión en esta materia son las deficiencias de aplicación, en especial en el ámbito del actual tercer pilar. Con demasiada frecuencia, la legislación de la Unión no ha pasado de ser virtual: los convenios que no han sido ratificados por todos los Estados miembros (si bien se ha celebrado más de una docena de convenios, sólo se han ratificado dos), o decisiones marco (o

anteriormente acciones comunes) pendientes de incorporación o incorporadas de forma incompleta a la legislación nacional. Este problema de aplicación insuficiente afecta también a los mecanismos de cooperación relativos a ciertos órganos (p.ej. Europol no recibe suficiente información de los Estados miembros). En este contexto, se ha señalado asimismo que el que un Estado miembro no incorpore legislación en esta materia podría comprometer gravemente la seguridad de otros Estados miembros (p.ej. en la lucha contra el terrorismo, problemas relacionados con el control de las fronteras exteriores, posiblemente la delincuencia informática en la Unión).

Con miras a mejorar la aplicación de las normas por parte de los Estados miembros en este ámbito, el Grupo formula las dos recomendaciones siguientes:

- En primer lugar, que se propicien y apliquen a mayor escala mecanismos de "evaluación recíproca" o "evaluación de homólogos", que se han venido aplicando con éxito en los últimos años (p.ej. en materia de lucha contra la delincuencia organizada o de aplicación efectiva del acervo de Schengen). Se ha demostrado que esta técnica es un eficaz instrumento de supervisión de la aplicación *práctica* eficaz de las políticas de la Unión por las autoridades administrativas y judiciales de los Estados miembros, lo que contribuye a generar mutua confianza en los sistemas policiales y judiciales, elemento que constituye el núcleo de un espacio común de libertad, seguridad y justicia. En efecto, para que el sistema de reconocimiento mutuo funcione, debe existir plena confianza recíproca entre los sistemas policiales y judiciales de los Estados miembros. No basta con alcanzar normas exigentes, es preciso también mantenerlas. El Grupo consideraría útil que se mencionara expresamente en el nuevo Tratado esta técnica de evaluación recíproca, que deberá aplicarse de manera flexible, con participación de la Comisión, mediante procedimientos que garanticen la objetividad y la independencia. Por lo demás, los informes de evaluación de homólogos deberían comunicarse al Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales.
- En segundo lugar, por lo que atañe a las obligaciones legales de los Estados miembros que se derivan del Derecho de la Unión, el Grupo estima que la Comisión debería desempeñar cumplidamente su papel de guardiana del Tratado y tener competencia, también en el ámbito del actual tercer pilar, para incoar procedimientos de infracción (artículo 226) ante el Tribunal de Justicia Europeo.

El Grupo estima que estos dos mecanismos potenciarán la eficacia del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados miembros en el seno de la Unión. El control de la aplicación práctica en el campo operativo puede lograrse eficazmente mediante la evaluación de homólogos, pero cuando se produzcan incumplimientos de las obligaciones de los Estados miembros deberá poder recurrirse al control jurídico mediante el procedimiento de infracción.

En la (escasa) medida en que sea necesario para aplicar la legislación de la Unión *en el plano de la Unión*, el Grupo estima que el Tratado debería hacer aplicable el régimen general sobre normas de desarrollo (a saber, actualmente, y sin perjuicio de un estudio más detenido por la Convención, el artículo 211 del TCE: por norma general, las medidas de aplicación las decide la Comisión mediante procedimientos de comitología) a los ámbitos del actual tercer pilar. Esto estaría en consonancia con la práctica cada vez más frecuente en el Consejo –aunque no estaba prevista en el Tratado de Amsterdam– de atribuir las competencias de ejecución de actos del tercer pilar a la Comisión, que deberá cumplirlas mediante un procedimiento de comitología (p.ej. la gestión de programas financieros de fomento de la cooperación, la formación y el intercambio en distintos ámbitos de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad).

II. Participación de los parlamentos nacionales

Ya se ha subrayado el carácter específico de este ámbito. La labor y la organización de la policía nacional y el contenido del Derecho penal nacional se sitúan en el núcleo mismo de las competencias que definen a un Estado. Por un lado, es menester tener en cuenta las particularidades de este ámbito, especialmente delicado para los derechos humanos e íntimamente ligado a la subsidiariedad, en el que tienen responsabilidad los parlamentos nacionales (p.ej. ratificación de convenios). Resulta indispensable una reforma de los instrumentos jurídicos, los procedimientos legislativos y la colaboración operativa, que dará lugar a una mayor responsabilización del Parlamento Europeo, pero los parlamentos nacionales deben seguir manteniendo un papel importante. Por otro lado, el Grupo podría intentar, en la medida de lo posible, basarse en los resultados conseguidos por la Convención en general a este respecto, en lugar de diseñar mecanismos especiales exclusivamente para el actual tercer pilar.

El Grupo presenta las propuestas siguientes:

- Participación de los parlamentos nacionales en la definición, por parte del Consejo Europeo (o del Consejo de Jefes de Estado o de Gobierno), de las directrices y prioridades estratégicas de la política de justicia penal europea. Esta participación sólo tendrá sentido si se mantienen debates de fondo en los parlamentos nacionales acerca de las opciones que vaya a estudiar el Consejo Europeo, con mucha antelación a su celebración.
- Celebración regular de conferencias interparlamentarias sobre las políticas de la Unión en este ámbito (en particular mediante reuniones conjuntas de las comisiones parlamentarias nacionales responsables de los temas de Justicia y Asuntos de Interior, como se sugirió en el Grupo IV).

- Utilización del "mecanismo de alerta rápida en materia de subsidiariedad" (diseñado por el Grupo I) en particular para los aspectos específicos de subsidiariedad de los asuntos penales, a saber, cuando sea discutible que un delito tenga efectivamente una documentación transfronteriza y carácter grave.
(Algunos miembros del Grupo proponen que se cree un mecanismo de alerta rápida similar para los casos en que ciertos parlamentos nacionales consideren que una iniciativa es contraria a elementos básicos de la política nacional de Derecho penal. La activación de dicho mecanismo podría acarrear consecuencias similares a las del mecanismo de subsidiariedad, aunque evidentemente no daría lugar a un control judicial).
- Reconocimiento de la continuidad del cometido de la legislación nacional mediante la utilización exclusiva de directivas (o el instrumento que las sustituya) para la aproximación del Derecho penal material.
- Participación de los parlamentos nacionales en el mecanismo de evaluación recíproca ("evaluación de homólogos") (*véase supra*).
- Participación de los parlamentos nacionales en el estudio de los informes anuales sobre las actividades de Europol.

III. Acuerdos internacionales

En la actualidad, si un acuerdo internacional se refiere exclusivamente a cuestiones del tercer pilar, se aplican los artículos 24 y 38 del TUE (el mandato de negociación es decidido por el Consejo y se encarga de la negociación la Presidencia de la Unión, con la asistencia de la Comisión si fuera necesario). Actualmente se aplica el mismo procedimiento para los acuerdos internacionales relativos a cuestiones del segundo y del tercer pilar. Sin embargo, la naturaleza de estos acuerdos es diferente, estando los correspondientes a asuntos del tercer pilar más directamente vinculados a la legislación, y en especial al Derecho penal.

El Grupo subraya la necesidad de una representación estable de la Unión para la negociación de acuerdos internacionales. Estima que cuando éstos abarcan distintos ámbitos simultáneamente, a la hora de elegir el negociador, el Consejo debe tener en cuenta el contenido del acuerdo, a fin de optimar la capacidad negociadora de la Unión. El Grupo reconoce que estas cuestiones guardan relación con la evolución institucional en torno a la futura representación internacional de la Unión, y deberán ser estudiadas con más detenimiento por el Grupo "Acción Exterior" y por la Convención.

Algunos miembros abogaron por que los Estados miembros tengan derecho a celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación judicial, aun cuando la Unión haya adoptado ya normas internas sobre el mismo asunto. Alegan que el hecho de que la Unión haya adoptado normas internas sobre determinado aspecto no debe impedir que los Estados miembros celebren acuerdos bilaterales o multilaterales por su cuenta: a) cuando la Unión no haya celebrado un acuerdo con el país tercero de que se trate; b) cuando la Unión haya celebrado un acuerdo con ese país tercero, pero el Estado miembro desee convenir en disposiciones adicionales. La Convención podría abordar esta cuestión en el contexto de la acción exterior de la Unión, sobreentendiéndose que, de acuerdo con la jurisprudencia constante del TJE, los Estados miembros sólo pueden ser partes en compromisos internacionales que no afecten a las políticas comunes adoptadas por la Unión.

IV. Mecanismos de inclusión o de exclusión voluntarias (*opting-in/opting-out*) y cooperación reforzada

Uno de los elementos del mandato del Grupo se refiere a los *actuales* regímenes de inclusión o de exclusión voluntarias previstos en el Tratado de Amsterdam en favor de ciertos Estados miembros en el ámbito del título IV del TCE y del acervo de Schengen.

Se trata de determinar si se justifica el mantenimiento de estas situaciones en este ámbito, y en qué medida. Asimismo, es preciso determinar si se regulará *en el futuro* el uso de estos mecanismos de inclusión o de exclusión voluntarias, y de qué modo. El Grupo estima que se trata de una cuestión general que puede surgir igualmente en otras esferas de actuación, por lo que la Convención debe estudiarla en términos más generales.

V. Control judicial

En la actualidad, la competencia del Tribunal de Justicia por lo que atañe a los actos adoptados en el contexto del título IV del TCE y del título VI del TUE es limitada. A tenor del apartado 1 del artículo 35 del TUE, el Tribunal es competente para pronunciarse con carácter prejudicial únicamente si los Estados miembros reconocen formalmente dicha competencia (lo que ha dado lugar a una compleja "geografía variable"); por otra parte, el Tribunal no es competente para controlar la validez de actos de la policía u otros servicios con funciones coercitivas (apartado 5); el derecho a interponer recursos de anulación se limita a los Estados miembros y a la Comisión, en las condiciones que establece el apartado 6 del artículo 35 del TUE.

El Grupo opina que ya no resulta aceptable esta limitación de la competencia del Tribunal respecto de los actos adoptados en ámbitos (p.ej. la cooperación policial o la cooperación judicial en materia penal) que afectan directamente a los derechos fundamentales de las personas.

Este mismo criterio se aplica a la limitación del control judicial prevista en el artículo 68 del TCE. Esta disposición (apartado 1) limita el procedimiento de resolución prejudicial (artículo 234 del TCE) a las cuestiones planteadas por órganos jurisdiccionales supremos o de última instancia; sin embargo, es bien sabido que las dificultades de interpretación se plantean fundamentalmente ante los tribunales de primera instancia. Esto significa que la persona debe presentar recursos sucesivos hasta la última instancia para solicitar que una cuestión de interpretación (o de validez) se plantee ante el Tribunal Europeo (lo que resulta especialmente problemático en cuestiones tales como el asilo, en las que resulta esencial un procedimiento judicial ágil). Por otra parte, se excluye la competencia del Tribunal en relación con medidas relativas al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior (control de las personas que cruzan las fronteras interiores). Ahora bien, como ya se ha señalado, por su propia naturaleza tales medidas afectan a los derechos individuales. La mayor parte del Grupo considera difícil justificar que tales medidas sigan estando excluidas de la competencia del Tribunal, habida cuenta, en especial, de que otras igualmente relativas al mantenimiento del orden público (p.ej. la expulsión de un ciudadano de la UE de un Estado miembro a otro) siempre han estado sometidas al control judicial del TJE.

El Grupo considera que deberían abolirse los mecanismos específicos previstos en el artículo 35 del TUE y en el artículo 68 del TCE, y que el sistema general de competencia del Tribunal de Justicia debería hacerse extensivo al espacio de libertad, seguridad y justicia, con inclusión de la actuación de los órganos de la Unión a este respecto. Ahora bien, algunos miembros del Grupo abogaron por el mantenimiento de la exclusión de competencia a tenor del apartado 5 del artículo 35 del TUE. Otros alegaron, a este respecto, que si se mantiene en el nuevo Tratado la disposición del artículo 33 del TUE (que reserva las responsabilidades de los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior), esto debería bastar para que quedase claro que los actos nacionales efectuados al amparo de dichas responsabilidades se situarían fuera del ámbito del Derecho de la Unión, y por consiguiente, fuera de la competencia del Tribunal.

En la medida en que esta recomendación supondría un aumento de la carga de trabajo del TJE, las disposiciones del Tratado de Niza sobre la reforma del mismo le permitirían hacer frente a tal situación.

LISTA DE EXPERTOS OÍDOS POR EL GRUPO**Lucha contra la delincuencia organizada (punto de vista de los servicios policiales nacionales)**

- D. Patrick ZANDERS, Director de la Policía Federal (Bélgica)
- D. John ABBOTT, Director del Servicio Nacional de Inteligencia Criminal (Reino Unido)

Lucha contra la delincuencia organizada (punto de vista de los órganos europeos)

- D. Jürgen STORBECK, Director de Europol
- D. Michael KENNEDY, Presidente de Eurojust
- D. Franz-Herman BRÜNER, Director General de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)

Cooperación judicial en materia penal: instrumentos y procedimientos

- D. Henri LABAYLE, Profesor de la Universidad de Bayona (Francia)
- D.^a Christine van den WYNGAERT, Profesora de la Universidad de Amberes (Bélgica)
- D. Gilles de KERCKHOVE, Director (Dirección General H - Justicia y Asuntos de Interior) en la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea

Asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores

- a) Control de las fronteras exteriores
 - Coronel Marek ADAMCZYK, Unidad de Guardia de Fronteras (Polonia)
 - D. Eckehart WACHE, Jefe de la Policía Federal de Fronteras (*Bundesgrenzschutzamt*) de Francfort del Oder (Alemania)
- b) Asilo e inmigración
 - D. Jean-Louis DE BROUWER, Jefe de Unidad, Dirección General de Justicia y Asuntos de Interior, Comisión Europea

Cooperación judicial en materia penal

- D.^a Alegría BORRÁS, Profesora de la Universidad de Barcelona (España)