

BASES DE LA POLÍTICA COMUNITARIA EN MATERIA DE VISADOS, ASILO E INMIGRACIÓN

MARIANO BACIGALUPO SAGGESE *

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes: 1. *Origen y evolución de la cooperación en los asuntos de justicia y de interior hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea*: 1.1. Hasta 1986. 1.2. El Acta Unica Europea. 1.3. El sistema Schengen. 2. *El Tratado de Maastricht: la configuración de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior como pilar intergubernamental de la Unión Europea (Título VI TUE)*. III. El Tratado de Amsterdam: la configuración de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: 1. *El ámbito comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia: el nuevo Título IV TCE*: 1.1. Ámbitos y límites materiales de las políticas comunitarias del Título IV TCE. 1.2. Peculiaridades en el sistema de atribución competencial y en los procedimientos decisorios. 1.3. Particularidades del sistema de control y garantía jurisdiccional de los actos adoptados en el marco del Título IV TCE. 1.4. Excepciones que excluyen la aplicabilidad del Título IV TCE a varios Estados miembros. 2. *La incorporación de Schengen a la Unión Europea*: 2.1. El sistema Schengen. 2.2. La articulación jurídica de la incorporación del acervo de Schengen al espacio de libertad, seguridad y justicia. IV. Las reformas del Tratado de Niza.

I. INTRODUCCIÓN

La cooperación en los asuntos de justicia y de interior es, en lo esencial, la consecuencia necesaria del proceso de desmantelamiento de las fronteras interiores entre los Estados miembros de la Unión Europea que comporta la construcción de un mercado único interior en el que no sólo han de circular libremente las mercancías, los capitales y los servicios, sino también las personas.

La cuarta libertad comunitaria, la libre circulación de personas, plantea sin embargo problemas que desbordan con creces a los que derivan de las tres libertades an-

* Profesor Titular de Derecho Administrativo, Letrado del Consejo General del Poder Judicial.

teriores, a saber: los de la seguridad interior de cada Estado miembro, que la supresión de las fronteras interiores, obviamente, no debe menoscabar. La eliminación de estas últimas priva a los Estados miembros de un instrumento esencial para controlar la entrada y la identidad de las personas y, por tanto, para garantizar la seguridad interior en su territorio. Por ello resulta imprescindible adoptar medidas compensatorias o complementarias que permitan reforzar los controles en las fronteras exteriores, esto es, las que separan a los Estados miembros de terceros Estados. En definitiva, la libre circulación de personas produce un necesario desplazamiento de los controles en las fronteras interiores a las fronteras exteriores de la Unión Europea, de modo que cada Estado miembro responsable de los controles en estas últimas garantiza no sólo su propia seguridad interior, sino también la de los demás Estados miembros.

Sin embargo, la supresión de las fronteras interiores permite no sólo la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, sino también la de los nacionales de terceros Estados, aun cuando se encuentren ilegalmente en territorio de algún Estado miembro. Así pues, la eliminación de las fronteras interiores obliga asimismo a armonizar las políticas nacionales de inmigración, asilo y refugio, tradicionalmente vinculadas al núcleo duro de la soberanía de los Estados.

Por otro lado, la delincuencia organizada en ámbitos como el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes, el fraude transnacional o a gran escala, el blanqueo de dinero de origen delictivo, la trata de seres humanos, la inmigración clandestina, la explotación sexual de los niños, la pornografía infantil, etc., afecta a todos los Estados miembros, pues se trata de lacras que, hoy más que nunca, han dejado de tener fronteras. La Unión Europea no quiere ser, ni ha querido ser en el pasado, un espacio abierto para tráficos de todo tipo, sino un espacio, precisamente, de libertad, seguridad y justicia, lo que exige una cooperación cada vez más estrecha entre los Estados miembros —e incluso, como veremos más adelante, una *comunitarización*— en los ámbitos de los asuntos de justicia y de interior.

No en vano los Estados miembros han cooperado en este terreno —cierto es que inicialmente de modo tan sólo informal y al margen del sistema institucional comunitario— prácticamente desde la propia constitución de la Comunidad Económica Europea en 1957. Conozcamos, pues, el origen y la evolución posterior de la cooperación europea en los ámbitos de los asuntos de justicia y de interior.

II. ANTECEDENTES

1. Origen y evolución de la cooperación en los asuntos de justicia y de interior hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea

1.1. *Hasta 1986*

Entre los primeros hitos históricos de la cooperación europea en los ámbitos de los asuntos de justicia y de interior destaca el Convenio de Nápoles de 1967, en el que

se contempla una serie de materias de asistencia mutua entre las autoridades aduaneras de los Estados miembros. Sin embargo, el proceso gradual de institucionalización de dicha cooperación, ceñida en sus inicios preferentemente al ámbito de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad internacional, no comienza hasta mediados de los años setenta, cuando empieza a utilizarse al efecto la cobertura que ofrecía la llamada Cooperación Política Europea, es decir, aquella estructura que, aunque esencialmente referida a la cooperación en materia de política exterior, acabó convirtiéndose con el tiempo, como es sabido, en el marco flexible de casi toda cooperación intergubernamental entre los Estados miembros que tuviera por objeto cualesquiera ámbitos o sectores no deferidos a la competencia comunitaria. En este sentido, el Consejo Europeo de Roma de diciembre de 1975 acordó formalizar reuniones periódicas de los Ministros de Interior (y/o de Justicia) de los Estados miembros, dando así lugar al nacimiento del llamado Grupo de Trevi. Su finalidad era intercambiar de manera informal experiencias, información y conocimientos técnicos, así como construir redes para facilitar estos intercambios entre los Estados miembros. Encargado inicialmente de la colaboración en materia de terrorismo y seguridad interior (no en vano uno de sus primeros frutos es el Convenio sobre represión del terrorismo de 1979), el Grupo de Trevi extendió su ámbito de actuación en 1985 a la inmigración ilegal o clandestina y a la delincuencia organizada. De forma paralela, los Ministros de Justicia e Interior de los Estados miembros iniciaron a partir de 1984 una serie de encuentros regulares cada seis meses cuyo objeto era el tratamiento monográfico de cuestiones determinadas correspondientes a sus ámbitos de competencia (cooperación policial, judicial y aduanera y libre circulación de personas).

1.2. *El Acta Única Europea*

El proceso de profundización y de institucionalización individualizada o diferenciada (si bien enmarcada aún en la genérica Cooperación Política Europea) de la cooperación en los asuntos de justicia y de interior experimentó un impulso notable de la mano del Acta Única Europea. Firmado en 1986, este instrumento amplía los objetivos y las competencias de la Comunidad Económica Europea. Concretamente, y por lo que aquí interesa, introduce en el Tratado CEE el artículo 8 A (art. 7 A tras el Tratado de Maastricht y 14 tras el Tratado de Amsterdam), según el cual el objetivo de un mercado interior «implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado». Paralelamente a la consolidación de un horizonte de supresión de las fronteras interiores cobra fuerza la idea, ya aludida anteriormente, de que la libre circulación de personas debe ir acompañada necesariamente de medidas compensatorias que permitan reforzar los controles en las fronteras exteriores y definir una política común de asilo e inmigración. La necesidad de intensificar la cooperación en estos ámbitos (y de acercarla al marco comunitario)

ya había sido puesta de manifiesto por la propia Comisión en su Libro Blanco sobre el mercado interior de 1985. Sin embargo, dos declaraciones anejas al Acta Única Europea (la general sobre los artículos 13 a 19 del Acta y la Declaración política de los Gobiernos de los Estados miembros sobre la libre circulación de personas) se encargan de dejar meridianamente claro que estos ámbitos de necesaria colaboración entre los Estados quedan excluidos de la competencia comunitaria y, por lo tanto, deferidos al terreno de la cooperación intergubernamental entre los mismos.

Al amparo de estas previsiones se crearon inmediatamente grupos de trabajo —con la participación, en ocasiones, de representantes de la Comisión (aunque inicialmente en calidad de meros observadores) y cuya secretaría se estableció en algunos casos junto a la del Consejo (buena prueba, tanto lo primero como lo segundo, del carácter intergubernamental de la cooperación en los ámbitos que aquí nos ocupan)—, tales como, en el marco fundamentalmente del Grupo de Trevi, el «Grupo *ad hoc* Inmigración» (1986), una «estructura administrativa ligera», una *Troika* de funcionarios expertos en estas materias, el «Grupo de Coordinadores» sobre la libre circulación de personas (el llamado *Grupo de Rodas*, 1988), el Comité Europeo de Lucha contra la Droga (CE-LAD, 1989) o, en fin, el Grupo de Ayuda Mutua (GAM) en materia aduanera.

La intergubernamentalidad de esta cooperación se manifiesta asimismo en el hecho de que fuera la vía convencional su principal instrumento de actuación, sobre todo en el ámbito de la cooperación judicial. Destacan en este contexto los convenios sobre represión del terrorismo (1979), sobre supresión de legalización de documentos y sobre aplicación del principio *non bis in idem* (1987), sobre transmisión de solicitudes de extradición (1989), sobre traslado de personas condenadas (1989), sobre transmisión de procedimientos en materia penal (1990), sobre deudas alimentarias (1990), o el relativo a la ejecución de sentencias penales (1991).

1.3. *El sistema Schengen*

Con todo, el exponente más conocido y notable (tanto cuantitativa como cualitativamente) de la cooperación intergubernamental (al margen, pues, del sistema institucional comunitario) en materia de justicia y asuntos de interior lo constituye el llamado *sistema Schengen*, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes de —por ahora— trece Estados miembros (todos salvo el Reino Unido e Irlanda) y dos Estados no miembros de la UE (Islandia y Noruega, miembros, junto a los comunitarios Dinamarca, Finlandia y Suecia, de la Unión Nórdica de Pasaportes, un espacio de libre circulación de personas ya existente desde 1958). Este sistema —que al tiempo que facilita la supresión de los controles en las fronteras interiores refuerza (compensatoriamente) los controles en las exteriores y armoniza las medidas nacionales en materia de visados, asilo y cooperación policial y judicial— tiene su origen y su base jurídica, por un lado, en el *Acuerdo de Schengen* de 14 de junio de 1985, suscrito inicialmente por los Estados del BENELUX, Francia y Ale-

mania, y, por otro, en su *Convenio de aplicación*, adoptado el 14 de junio de 1990 en la misma ciudad que da nombre al sistema y por los mismos Estados (su plena y definitiva entrada en vigor no tuvo lugar, sin embargo, hasta el 26 de marzo de 1995). A ambos instrumentos se sumaron posteriormente otros Estados: Italia (noviembre de 1990), España y Portugal (junio de 1991), Grecia (noviembre de 1992), Austria (abril de 1995), así como Dinamarca, Finlandia, Suecia y los no comunitarios Islandia y Noruega en diciembre de 1996. El *sistema Schengen*, integrado por los dos instrumentos recién mencionados (el Acuerdo y su Convenio de aplicación) y la estructura orgánica prevista por este último, se completa con el que se ha dado en llamar *acervo de Schengen*, una compleja maraña de normas, reglamentaciones, prácticas administrativas y mecanismos operativos emanados del Comité Ejecutivo del sistema, creado por el Convenio, así como de una complicada estructura orgánica dependiente del mismo, compuesta de diversos órganos de ayuda y asesoramiento (entre ellos, principalmente, la *Secretaría Schengen*), así como grupos de expertos. Sin lugar a dudas, ha sido este sistema, de cuyas peculiaridades e incardinación final dentro de la Unión Europea, operada por el Tratado de Amsterdam, trataremos más adelante (*vid. infra* 3.3.), el marco de referencia por excelencia de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (CAJI o JAI), incorporada a la Unión Europea (como su *tercer pilar*, es decir, como uno de sus dos ámbitos de cooperación intergubernamental, junto con la PESC, cuya configuración le sirve de guía) por el Tratado de Maastricht de 1992.

2. El Tratado de Maastricht: la configuración de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior como pilar intergubernamental de la Unión Europea (Título VI TUE)

Queda claro, así pues, que la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política (CIGUP) de 1991, que desemboca en el Tratado de la Unión Europea (TUE) celebrado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, no alteró, en lo esencial, por más que incorporase formalmente la cooperación en los asuntos de justicia y de interior al ámbito de acción y al marco institucional único de la nueva Unión Europea (Título VI TUE), la naturaleza intergubernamental de dicha cooperación. Las materias objeto de la misma, a las que nos referiremos de inmediato, no fueron deferidas, por tanto, a la competencia comunitaria, tal y como, por lo demás, se encargaban de subrayarlo los antiguos artículos E y L TUE. No obstante lo anterior, es de notar que el TUE sí procedió a la comunitarización —ciertamente excepcional— de alguna materia (residual) propia de este ámbito ¹ (así, la determinación de los terceros países cuyos nacionales

¹ El difícil deslinde en este terreno de los ámbitos de competencia comunitaria y los de la cooperación intergubernamental quedó puesto de manifiesto en la STJCE de 12 de mayo de 1998, recaída en el caso *Comisión c. Consejo* (asunto C-170/96), que, a propósito de la adopción por el Consejo de una acción común sobre

deben estar provistos de visado para el cruce de la fronteras exteriores de la UE y establecimiento de un modelo uniforme de visado, art. 100 C TCE²), previendo además vías de tránsito (o «pasarelas») —por cierto, nunca utilizadas— para la comunitarización de aquellas otras materias (como se dijo, la inmensa mayoría) que, como venía sucediendo hasta entonces en el marco de la Cooperación Política Europea, permanecieron residenciadas en el ámbito de la cooperación intergubernamental. En este sentido, el (antiguo) artículo K.9 TUE permitía derivar —eso sí, por decisión unánime del Consejo (esto es, respetándose en todo caso la interestatalidad de una decisión de semejante envergadura)— algunas materias (no todas) del tercer pilar a la competencia comunitaria. De esta posibilidad —que, de practicarse, habría de suponer el sometimiento de las materias comunitarizadas al procedimiento comunitario del (antiguo) artículo 100 C TCE— se excluían sólo los ámbitos de la cooperación judicial, aduanera y policial (apdos. 7 a 9 del antiguo art. K.1 TUE).

¿Qué materias o ámbitos se configuraban como objeto de la cooperación en los asuntos de justicia y de interior? El recién citado artículo K.1 TUE enumeraba nueve «ámbitos de interés común», a saber: el asilo; el cruce de personas por las fronteras exteriores y la práctica de controles sobre esas personas; la política de inmigración y la relativa a nacionales de terceros Estados en relación con determinados aspectos de la misma; la lucha contra la toxicomanía y contra la defraudación a escala internacional; la cooperación judicial civil y penal; y, por último, la cooperación aduanera y la policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional. Cabe señalar que el *sistema Schengen* quedó al margen de la CAJI, ya que no todos los Estados miembros aceptaban sus objetivos.

Finalmente, por lo que se refiere a la disciplina institucional y procedimental a la que el Tratado de Maastricht sometía a la CAJI, ya se ha señalado que ésta se inspira claramente en el sistema diseñado por el mismo Tratado para la PESC, el otro pilar o ámbito de cooperación intergubernamental de la UE. Así pues, la CAJI quedó integrada igualmente en el marco institucional único de la UE que se refiere el (antiguo) artículo C TUE, lo que comportó la formación (por vez primera en noviembre de 1993) del Consejo de Ministros de Justicia y/o de Interior, la asociación plena de la Comisión a las tareas del tercer pilar (con derecho de iniciativa en seis de los nueve

el régimen de tránsito aeroportuario fundada en el artículo K.3.2 TUE, debió enjuiciar si la base jurídica elegida era la correcta o, por el contrario, el ámbito regulado pertenecía a la competencia comunitaria, debiéndose adoptar al efecto un acto comunitario sobre la base del artículo 100 C TCE.

² Sobre la base de este precepto y para la regulación, respectivamente, de los dos ámbitos mencionados han sido adoptados sendos Reglamentos: por un lado, el Reglamento CE 574/1999, de 12 de marzo de 1999 (DOCE L 72, de 18 de marzo de 1999), adoptado en sustitución del anterior Reglamento CE 2317/95, de 25 de septiembre de 1995 (DOCE L 234, de 3 de octubre de 1995), anulado, si bien con efectos meramente prospectivos, por el TJCE; y, por otro, el Reglamento CE 1683/95, de 20 de mayo de 1995 (DOCE L 164, de 14 de julio de 1995).

ámbitos de actuación antes enumerados), el reconocimiento de algunas funciones menores (consultivas y de información) al Parlamento Europeo, así como una racionalización de la compleja estructura orgánica en cuyo marco se venía desarrollando hasta entonces la cooperación en los asuntos de justicia y de interior (así, los diversos órganos y grupos de trabajo preexistentes fueron reconducidos a una estructura —todavía muy compleja— de cinco niveles: grupos de trabajo específicos; comités directivos; el Comité de Coordinación previsto por el antiguo art. K.4 TUE (el llamado «Comité K.4»); el COREPER; y, finalmente, el ya mencionado Consejo de Ministros de Justicia y/o de Interior). También compartían la CAJI y la PESC, en su diseño originario, la misma tipología de actos o instrumentos jurídicos de actuación (posiciones comunes, acciones comunes y convenios).

No obstante la sustancial identidad del régimen jurídico e institucional de los dos pilares intergubernamentales de la UE, el de la CAJI presentaba algunas peculiaridades con respecto al de la PESC. Por lo pronto, cabe recordar las ya mencionadas vías o *pasarelas* de comunitarización previstas para determinados ámbitos de la CAJI. Además, la CAJI se distinguía de la PESC (y se distingue aún hoy, por cierto, más incluso que bajo el Tratado de Maastricht) en lo relativo a su sometimiento a la competencia jurisdiccional del TJCE. Porque si bien el citado Tratado no alteró, en lo esencial, el alcance de las competencias hasta ese momento atribuidas al TJCE (el —antiguo— artículo L TUE excluía prácticamente toda competencia relevante del TJCE en el ámbito de este Tratado y, en particular, en el de la cooperación intergubernamental), lo cierto es que mientras ninguna competencia se atribuía al TJCE en relación con la PESC, en el ámbito de la CAJI el tercer párrafo de la letra c) del apartado 2 del (antiguo) art. K.3 TUE sí reconocía al TJCE una mínima competencia, a saber: la competencia para interpretar las disposiciones de los convenios celebrados en este ámbito y para dictar sentencia en los litigios relativos a su aplicación, cuando así se hubiere previsto en el propio convenio en cuestión y de conformidad, en todo caso, con las modalidades que en él pudieran haberse establecido.

A pesar de estas singularidades, el diseño institucional de la CAJI en el Tratado de Maastricht, muy apegado aún al de la PESC, se reveló de inmediato insuficiente e ineficaz, arrojando escasos resultados: por la debilidad jurídica de dos de sus principales instrumentos de actuación (las posiciones y acciones comunes); por la lentitud de la vía convencional (así, por ejemplo, el «Convenio EUROPOL» sobre la creación de la Oficina Europea de Policía, firmado en julio de 1995, no entró en vigor hasta el 1 de octubre de 1998 y no se aplicó de manera efectiva hasta el 1 de julio de 1999); por la utilización creciente, derivada de lo anterior, de instrumentos de actuación distintos de los previstos en el Tratado y, precisamente por ello, carentes de efectos jurídicos (tales como Resoluciones, Recomendaciones, Declaraciones, etc., todas ellas de dudosa legalidad); por el limitado papel atribuido a las instituciones más genuinamente comunitarias (Comisión, Parlamento y TJCE); y, en fin, por la exigencia de

unanimidad en las votaciones del Consejo, responsable de la frecuente paralización del proceso de toma de decisiones. De ahí las —en ocasiones duras y severas— críticas al diseño institucional y al funcionamiento efectivo de la CAJI derivados del Tratado de Maastricht, formuladas en particular por la Comisión y el Parlamento Europeo en el marco de los debates habidos antes y durante la celebración de la CIG 96' que elaboró el Tratado de Amsterdam. Así, la Comisión invitaba a la CIG a «(...) remediar las insuficiencias del Tratado (TUE) en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, en particular su falta de eficacia y ausencia de control democrático y judicial, dotándolo de objetivos claros y de instrumentos y métodos apropiados»³. Como veremos a continuación, el Tratado de Amsterdam recoge, en parte, estas propuestas.

III. EL TRATADO DE AMSTERDAM: LA CONFIGURACIÓN DE UN ESPACIO EUROPEO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

El Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 procura responder a las carencias e insuficiencias, recién señaladas, que la CAJI venía arrastrando desde su misma institucionalización por el Tratado de Maastricht. A tal efecto, y tras establecer como un objetivo de la Unión el «mantener y desarrollar la Unión como un *espacio de libertad, seguridad y justicia*, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia» (nuevo art. 2 TUE), el Tratado de Amsterdam contiene tres grandes innovaciones:

En primer lugar, y siguiendo el modelo preconizado por la Comisión desde 1985 (en su Libro Blanco sobre el mercado interior), así como el horizonte que algo tímidamente había delineado el propio Tratado de Maastricht (que, como se recordará, preveía ya vías o *pasarelas* de comunitarización de determinadas materias objeto de la CAJI), se *comunitarizan* —en su mayoría, pero no todos— los ámbitos de actuación hasta entonces incluidos en aquélla (*vid. infra* 3.1).

En segundo lugar, se mejora (y desvincula progresivamente de la PESC), aunque sin desbordar naturalmente su esencia intergubernamental, el diseño institucional y procedimental del —si bien *jibarizado* todavía subsistente— *tercer pilar* de la UE, el cual, en virtud de la comunitarización de buena parte de los antiguos contenidos de la CAJI operada por el Tratado de Amsterdam, queda ahora reducido a la «cooperación policial y judicial en materia penal» (*vid. infra* 3.2). La finalidad es aproximarla y coordinarla con el *tronco* comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia (Título IV TCE). La vinculación entre los dos ámbitos —comunitario e intergubernamental— del citado espacio es tan estrecha que el nuevo artículo 42 TUE prevé in-

³ *Vid.* el Dictamen de la Comisión para la CIG 96' de 28 de febrero de 1996 («Reforzar la Unión y preparar la ampliación»), COM (96) 90 final, de 28 de febrero de 1996, p. 6.

cluso la posibilidad de que el Consejo, a propuesta de la Comisión o de un Estado miembro y previa consulta al Parlamento Europeo, decida por unanimidad comunitarizar la cooperación policial y judicial en materia penal, incluyéndola en el Título IV TCE.

Finalmente, en tercer lugar, se opta por la incorporación a la UE del *sistema Schengen* (vid. *infra* 3.3).

1. El ámbito comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia: el nuevo Título IV TCE

El Tratado de Amsterdam introduce un nuevo Título IV en el TCE (arts. 61 a 69), titulado *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*. En él se residencian los ámbitos, materias o sectores de la antigua CAJI comunitarizados por el Tratado de Amsterdam (vid. *infra* 3.1.1), objeto ahora de una nueva —aunque, como veremos de inmediato, por el momento peculiar (en el sentido de restringida)— política comunitaria⁴, debido, en lo esencial, a ciertas limitaciones y particularidades del sistema de atribución competencial, al mantenimiento, al menos durante un período transitorio de cinco años, de un *modus operandi* aún bastante próximo al de un ámbito de cooperación intergubernamental (vid. *infra* 3.1.2 y 3.1.3), así como a la no aplicación de estas políticas a determinados Estados miembros (vid. *infra* 3.1.4). Todo ello no es, en definitiva, sino buena muestra del dificultoso y, por ello, sólo gradual tránsito de una «política o forma de cooperación» intergubernamental a una política plenamente comunitaria.

1.1. Ámbitos y límites materiales de las políticas comunitarias del Título IV TCE

El Título IV TCE se inicia (art. 61) con una compleja enumeración de aquellos ámbitos materiales en los que el Consejo adoptará medidas «a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia»:

En primer lugar, en un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Consejo adoptará *medidas destinadas a garantizar la libre circulación de personas, conjuntamente con las medidas de acompañamiento directamente vinculadas con aquélla* y relativas a la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores, los controles en las fronteras exteriores, el asilo y la inmigración, así como medidas en el campo de la cooperación en materia penal, en concreto enderezadas a establecer 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 [art. 61, a) TCE]. En cuanto a la ausencia de controles en las fronteras interiores, se establece que deberá garantizarse esta libertad de

⁴ Al respecto *vid.*, con carácter fundamental, J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *La inmigración y el asilo en la Unión Europea*, COLEX, Madrid, 2002.

circulación tanto a los ciudadanos de la Unión como a los nacionales de terceros países (art. 62.1 TCE). Las medidas sobre el cruce de las fronteras exteriores establecerán normas comunes sobre visados aplicables a estancias cuya duración no supere los tres meses, que incluirán [art. 62.2.b) TCE]: la lista de terceros países cuyos nacionales tengan la obligación de ser titulares de visado para cruzar una frontera exterior, y de aquellos cuyos nacionales estén exentos de esta obligación; los procedimientos y las condiciones para la expedición de visados por los Estados miembros; un modelo uniforme de visado; y normas comunes para un visado uniforme. Respecto a la circulación por territorio comunitario de nacionales de terceros países, se deberán establecer medidas encaminadas a que estas personas puedan viajar libremente por el territorio de los Estados miembros durante un período no superior a los tres meses (art. 62.3 TCE). El Consejo fijará también, en el mismo plazo de cinco años, los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro que asume la responsabilidad de examinar una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, así como las normas mínimas para conceder protección temporal a las personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y para las personas que por otro motivo necesiten protección internacional (art. 63 TCE).

En segundo lugar, el Consejo adoptará *otras medidas, no necesariamente vinculadas en forma directa con la libre circulación de personas, «en los ámbitos del asilo, la inmigración y la protección de los derechos de los nacionales de terceros países»* [art. 61, b) TCE]. Dentro de estas medidas, las que deben adoptarse en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam son las siguientes. Por un lado, medidas en materia de asilo en los siguientes ámbitos (art. 63.1 TCE): normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros; normas mínimas para la concesión del estatuto de refugiado a nacionales de terceros países; y normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado. Por otro lado, medidas sobre política de inmigración en el ámbito de la inmigración y la residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales [art. 63.3.b) TCE]. Por el contrario, no están sometidas al plazo de cinco años las siguientes medidas: las relativas al fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros en la acogida de refugiados y personas desplazadas y en la sujeción de las consecuencias de dicha acogida [art. 63.2.b) TCE]; las medidas sobre política de inmigración relativas al establecimiento de las condiciones de entrada y de residencia y de las normas sobre procedimientos de expedición por los Estados miembros de visados de larga duración y de permisos de residencia, incluidos los destinados a la reagrupación familiar [art.63.3.a) TCE]; y, por último, las medidas que definan los derechos y las condiciones con arreglo a las cuales los nacionales de terceros países que residan legalmente en un Estado miembro pueden residir en otros Estados miembros (art. 63.4 TCE).

En tercer lugar, el Consejo adoptará medidas en el ámbito de la *cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza* en la medida necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior [arts. 61, c) TCE]. Estas medidas tendrán como objetivo (art. 65 TCE): a) mejorar y simplificar el sistema de notificación o traslado transfronterizo de documentos judiciales y extrajudiciales, la cooperación en la obtención de pruebas y 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.

En cuarto lugar, el Consejo adoptará medidas adecuadas para *fomentar e intensificar la cooperación administrativa entre los servicios pertinentes de las Administraciones de los Estados miembros* en los ámbitos previstos en el Título IV TCE (a que se está haciendo referencia), así como entre dichos servicios y la Comisión [arts. 61, d) y 66 TCE].

Finalmente, **en quinto lugar**, el Consejo adoptará medidas en el ámbito de la *cooperación policial y judicial en materia penal* destinadas a garantizar un alto grado de seguridad mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia dentro de la Unión [art. 61, e) TCE]. Si bien la cooperación policial y judicial en materia penal no es, en principio, materia comunitarizada por el Tratado de Amsterdam, constituyendo precisamente el objeto, como se dijo, del nuevo tercer pilar de la UE [al que, de hecho, remite expresamente el artículo 61, e) TCE], se residencian en este Título IV TCE aquellos aspectos de la cooperación policial y judicial en materia penal relacionados con la libre circulación de personas. Se manifiesta aquí, por tanto, la estrecha vinculación existente entre los dos ámbitos —comunitario e intergubernamental— que componen el espacio de libertad, seguridad y justicia. No en vano, como ya se ha señalado, el Tratado de Amsterdam ha previsto expresamente la posibilidad de que el Consejo, a propuesta de la Comisión o de un Estado miembro y previa consulta al Parlamento Europeo, decida por unanimidad comunitarizar la cooperación policial y judicial en materia penal, incluyéndola íntegramente en el Título IV TCE (art. 42 TUE).

Aun así definidos los ámbitos materiales a los que se extienden las políticas comunitarias del Título IV TCE, éstas hallan un límite infranqueable en la cláusula general de protección o salvaguardia de las competencias estatales en materia de orden público y seguridad interior que expresamente ha incorporado el Tratado. En efecto, según el artículo 64.1 TCE, el Título IV TCE «se entiende sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior».

1.2. *Peculiaridades en el sistema de atribución competencial y en los procedimientos decisorios*

Como ya se ha señalado, las políticas comunitarias a que se refiere el Título IV TCE son —al menos por el momento— peculiares (en el sentido de restringidas) debido, en lo esencial, a ciertas limitaciones y particularidades del sistema de atribución competencial (acabamos de hacer referencia a una de ellas), así como al mantenimiento, durante un período transitorio de cinco años, de un *modus operandi* aún bastante próximo al de un ámbito de cooperación intergubernamental (preeminencia decisoria del Consejo, exigencia de unanimidad en la toma de decisiones, el papel menor de las otras instituciones comunitarias, incluido el más débil sistema de control jurisdiccional por el TJCE, al que nos referiremos más adelante). Como es sabido, éste es el precio que hubo de pagarse para que los Estados más reticentes a la comunitarización de la CAJI aceptasen finalmente la inclusión de la mayoría de sus contenidos en el TCE. Veamos entonces de manera más detenida dónde radican las peculiaridades en el sistema de atribución competencial y en los procedimientos decisorios por los que se rige el Título IV TCE.

Por lo que se refiere al sistema de atribución competencial, la particularidad reside en que, como ya se ha visto, la introducción de la competencias comunitaria en estas materias no es instantánea sino gradual.

También es singular el procedimiento de adopción de actos (reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes). Por lo pronto, el procedimiento de codecisión no será de aplicación al Título IV TCE hasta pasados cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. A partir de dicho momento, su aplicación sólo será automática (art. 67.4 TCE), sin embargo, para aquellas materias que ya venían rigiéndose por el Derecho comunitario (antiguo art. 100 C TCE), a saber: procedimientos y condiciones para la expedición de visados por los Estados miembros y normas para un visado uniforme [art. 62.2.b), ii) y iv) TCE]. Por el contrario, la aplicación del procedimiento de codecisión, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, a la totalidad o a parte de las restantes materias del Título IV TCE requerirá que así lo decida unánimemente el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo (párrafo segundo del art. 67.2 TCE).

Así pues, en lugar de por el procedimiento de codecisión el Título IV TCE se rige, al menos durante los primeros cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, por un procedimiento decisorio específico, el previsto en el artículo 67 TCE. Según éste, durante el período transitorio de cinco años el Consejo decidirá por unanimidad, a propuesta de la Comisión o a iniciativa de un Estado miembro (no rige aquí inicialmente, por tanto, el monopolio de la iniciativa de la Comisión) y previa consulta al Parlamento Europeo, la más débil de sus intervenciones posibles en el proceso decisorio comunitario (art. 67.1 TCE). Como excepción, la Comisión mantiene su monopolio de iniciativa y el Consejo decide por mayoría cualificada en los ámbi-

tos a que se refiere el artículo 62.2.b), i) y iii), a saber: la lista de terceros países cuyos nacionales tengan la obligación de ser titulares de visado para cruzar una frontera exterior, y de aquellos cuyos nacionales estén exentos de esta obligación; y las normas para un modelo uniforme de visado. En todo caso, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam (y salvo que el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, decida unánimemente declarar aplicable el procedimiento de codecisión), el Consejo decidirá ya sólo a propuesta de la Comisión (ésta recupera su monopolio de iniciativa), si bien deberá estudiar cualquier petición que le haga un Estado miembro para que presente una propuesta al Consejo (primer párrafo del art. 67.2 TCE).

1.3. Particularidades del sistema de control y garantía jurisdiccional de los actos adoptados en el marco del Título IV TCE

Las peculiaridades del Título IV TCE se extienden, asimismo, a las competencias del TJCE en este ámbito. Estas particularidades, recogidas en el art. 68 TCE, recuerdan muchas veces, por cierto, a las de las nuevas competencias del TJCE que el Tratado de Amsterdam ha introducido en el ámbito del tercer pilar (art. 35 TUE) y a las que tendremos ocasión de referirnos más adelante. El Tratado prevé, no obstante, que si, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, decide por unanimidad someter la totalidad o parte de las materias objeto del Título IV TCE al procedimiento de codecisión, se deberán adaptar las disposiciones relativas a las competencias del Tribunal de Justicia (art 67.2, párrafo segundo *in fine*, TCE).

a) Particularidades de la cuestión prejudicial (art. 68.1 TCE)

En primer lugar, el art. 68.1 TCE introduce una especialidad con respecto a la regulación general de la cuestión prejudicial, contenida en el art. 234 TCE, concretamente en lo relativo a qué órganos jurisdiccionales nacionales pueden dirigirse en vía prejudicial al TJCE. Como es sabido, el artículo 234, párrafo segundo, TCE reconoce esta facultad a cualquier órgano jurisdiccional nacional, con independencia de si sus resoluciones son o no susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno. Pues bien, para el ámbito del nuevo Título IV TCE el artículo 68.1 limita esta facultad, sin embargo, a aquellos órganos jurisdiccionales nacionales cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno; si bien, eso sí, éstos quedan obligados a plantear la cuestión prejudicial, tal y como prevé con carácter general el artículo 234, párrafo tercero, TCE. En este sentido, el citado artículo 68.1 TCE establece que:

«El artículo 234 será de aplicación al presente título en las siguientes circunstancias y condiciones: cuando una cuestión sobre la interpretación del presente título o sobre la validez o la interpretación de actos de las instituciones comunitarias basados en el presente título se plantee en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional,

cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano jurisdiccional pedirá al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo».

La regulación resultante de la cuestión prejudicial en este ámbito se sitúa, así pues, a medio camino entre la general de la cuestión prejudicial *comunitaria* a que se refiere el artículo 234 TCE y la de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 35 TUE, relativa al tercer pilar de la UE. En efecto, con la primera comparte la obligatoriedad de los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno de plantear la cuestión prejudicial (obligatoriedad que, por el contrario, no contempla, en principio, el artículo 35 TUE en relación con el tercer pilar), y con la segunda comparte [al menos en el caso de aquellos Estados miembros que, como España, han aceptado la competencia prejudicial del TJCE en el ámbito del tercer pilar con arreglo a la modalidad *a*) del artículo 35.3 TUE] la limitación de la facultad de plantearla a aquellos mismos órganos jurisdiccionales nacionales.

b) Límites materiales de la competencia del TJCE: la cláusula de salvaguardia en materia de orden público y de seguridad interior (art. 68.2 TCE)

Como ya se ha señalado, una de las peculiaridades o limitaciones de la nueva política comunitaria que aquí nos ocupa reside en la cláusula de salvaguardia en materia de orden público y de seguridad interior, contenida en el ya citado artículo 64.1 TCE, en virtud del cual el Título IV TCE «se entiende sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior».

Al igual que, como veremos, sucede asimismo en el marco del tercer pilar, tal cláusula afecta necesariamente también al alcance de las competencias del TJCE en este ámbito. Así lo explicita, en todo caso, el artículo 68.2 TCE, según el cual el Tribunal de Justicia «no tendrá en ningún caso competencia alguna sobre las medidas o decisiones adoptadas con arreglo al punto 1 del artículo 62 (medidas encaminadas a garantizar la ausencia de controles sobre las personas en el cruce de las fronteras interiores) relativas al mantenimiento del orden público y a la salvaguardia de la seguridad interior». A través de esta limitación, coherente con la conservación por los Estados miembros del monopolio de la coerción, éstos han pretendido retener ámbitos de decisión que consideran inherentes al núcleo duro de la soberanía estatal.

c) La nueva cuestión de interpretación (no prejudicial) en el ámbito del Título IV TCE (art. 68.3 TCE)

Las particularidades que el Tratado de Amsterdam ha introducido en el ámbito del Título IV TCE con respecto a las competencias del TJCE se completan, por último,

con la incorporación de una nueva competencia (que, además, carece de precedente en el sistema jurisdiccional comunitario), a saber: la competencia para pronunciarse sobre una cuestión de interpretación de naturaleza (y aquí radica la novedad) *no pre-judicial*, es decir, una cuestión *abstracta*, no planteada por un órgano jurisdiccional en el marco de un concreto litigio pendiente ante el mismo, sino por el Consejo, la Comisión o un Estado miembro al margen de y sin incidencia sobre proceso alguno en que haya recaído ya sentencia firme. En efecto, según el artículo 68.3 TCE:

«El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del presente título o de actos de las instituciones comunitarias basados en el presente título. El fallo emitido por el Tribunal de Justicia en respuesta a tal petición no se aplicará a sentencias de órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que tengan fuerza de cosa juzgada».

Adviértase, en todo caso, que el fallo emitido por el TJCE sí vinculará a los órganos jurisdiccionales nacionales no sólo en futuros procesos en que se plantee la cuestión resuelta por el TJCE, sino incluso en aquellos otros iniciados con anterioridad a su pronunciamiento (o aun al propio planteamiento de la cuestión de interpretación de que éste traiga causa) pero aún pendientes de resolución firme, esto es, en los que no haya recaído todavía una resolución con fuerza de cosa juzgada.

1.4. Excepciones que excluyen la aplicabilidad del Título IV TCE a varios Estados miembros

El Título IV TCE no se aplica, sin embargo, a los quince Estados miembros. En efecto, según el artículo 69 TCE (precepto con el que se cierra este Título), la aplicación del mismo «quedará sometida a lo dispuesto en el Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, así como al Protocolo sobre la posición de Dinamarca, y se entenderá sin perjuicio del Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea al Reino Unido y a Irlanda». De acuerdo con los dos primeros Protocolos (Protocolos anejos al TUE y al TCE n.º 4 y 5), ninguna de las disposiciones del Título IV TCE, ninguna medida adoptada en virtud de dicho Título, ninguna disposición de acuerdo internacional alguno celebrado por la Comunidad en virtud del mismo y ninguna resolución del TJCE interpretativa de cualquiera de dichas disposiciones o medidas será vinculante ni aplicable a ninguno de los tres Estados miembros antes citados. Asimismo, el Protocolo anejo al TUE y al TCE n.º 3, sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 14 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea al Reino Unido y a Irlanda, permite a estos dos Estados conservar el derecho a ejercer en sus fronteras con otros Estados miembros, respecto de personas que deseen entrar en sus respectivos territorios, los controles que puedan considerar necesarios. Recíprocamente, los demás Estados miembros están capacitados para ejercer en sus fronteras o en cualquier punto

de entrada en su territorio dichos controles sobre personas que deseen entrar en sus respectivos territorios procedentes del Reino Unido o de Irlanda.

2. La incorporación de Schengen a la Unión Europea

2.1. *El acervo de Schengen*

Como ya se ha señalado (*vid. supra* 2.1.3.), el *sistema Schengen*, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes de —por ahora— trece Estados miembros (todos salvo el Reino Unido e Irlanda) y dos Estados no miembros de la UE (Islandia y Noruega), tiene su origen y su base jurídica, por un lado, en el *Acuerdo de Schengen* de 14 de junio de 1985, suscrito inicialmente por los Estados del BENELUX, Francia y Alemania, y, por otro, en su *Convenio de aplicación*, adoptado, también en Schengen y por los mismos Estados miembros, el 14 de junio de 1990 (su plena y definitiva entrada en vigor no tuvo lugar, sin embargo, hasta el 26 de marzo de 1995). A ambos instrumentos se sumaron posteriormente los demás Estados que hoy en día forman parte del sistema (Italia, España, Portugal, Grecia, Austria, Dinamarca, Finlandia, Suecia y los no comunitarios Islandia y Noruega). El *sistema Schengen*, integrado por los dos instrumentos recién mencionados (el Acuerdo y su Convenio de aplicación) y la estructura orgánica prevista en este último (en cuya cúspide se sitúa el llamado «Comité Ejecutivo», un órgano de representación intergubernamental, arts. 131 a 133 del Convenio), se completa, como ya se dijo, con el que se ha dado en llamar *acervo de Schengen*, una compleja red de normas, reglamentaciones, prácticas administrativas y mecanismos operativos emanados del Comité Ejecutivo y de la estructura orgánica dependiente de éste, compuesta de diversos órganos de ayuda y asesoramiento (entre ellos, principalmente, la *Secretaría Schengen*), así como grupos de expertos. Esta regulación material (el acervo de Schengen) se extiende a los siguientes ámbitos: supresión de controles en el cruce de fronteras interiores; control del cruce de fronteras exteriores; política de visados, inmigración ilegal y condiciones de circulación de los extranjeros; determinación del Estado responsable de la tramitación de las solicitudes de asilo; cooperación policial y judicial en materia penal; Sistema de Información Schengen; y protección de datos de carácter personal. Como cabe apreciar fácilmente, son todos ellos ámbitos incluidos hoy por el Tratado de Amsterdam en el espacio de libertad, seguridad y justicia, ya sea en el sector comunitario del mismo (Título IV TCE), ya sea en el Título VI TUE (cooperación intergubernamental en materia penal). Es ésta la razón por la que la CIG 96' consideró imprescindible incorporar el acervo de Schengen al marco de la Unión Europea, formando parte de su espacio de libertad, seguridad y justicia.

2.2. *La articulación jurídica de la incorporación del acervo de Schengen al espacio de libertad, seguridad y justicia*

La incorporación del acervo de Schengen al marco de la Unión Europea es compleja por, al menos, cuatro motivos: en primer lugar, porque hay dos Estados miembros (el Reino Unido e Irlanda) que no eran partes en el sistema Schengen; en segundo lugar, porque del mismo formaban parte dos Estados no miembros de la UE; en tercer lugar, porque el acervo de Schengen incluye, como ya se dijo, una compleja maraña de normas, reglamentaciones, prácticas administrativas y mecanismos operativos que dificultan extraordinariamente la determinación de su composición exacta; y, en cuarto lugar, porque, como se ha señalado también, el acervo de Schengen se extiende a materias incluidas en los dos ámbitos —tanto el comunitario como el intergubernamental— del espacio de libertad, seguridad y justicia.

Estos cuatro problemas los resuelve el Protocolo anejo al TUE y al TCE n.º 2, por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea, del siguiente modo:

Por lo que se refiere a la no participación del Reino Unido y de Irlanda en el sistema Schengen, éste se configura, una vez incorporado a la Unión Europea, como un ámbito de «cooperación reforzada» (tanto en el marco del Título IV TCE como en el del Título VI TUE) entre los trece Estados miembros adheridos al sistema Schengen. En efecto, según el artículo 1 del citado Protocolo, estos Estados (todos salvo el Reino Unido e Irlanda) «quedan autorizados a establecer entre sí una cooperación reforzada en el ámbito de aplicación de dichos acuerdos (...)» de Schengen. La configuración del sistema como un ámbito de cooperación reforzada permite, a su vez, que el Reino Unido e Irlanda puedan «solicitar en cualquier momento participar en algunas o en todas las disposiciones de dicho acervo», lo que, llegado el caso, deberá decidir el Consejo por unanimidad de los trece Estados miembros signatarios de los acuerdos de Schengen y del representante del gobierno del Estado solicitante de que se trate (art. 4 del Protocolo).

Por su parte, el problema que plantea la participación en el sistema Schengen de dos Estados no miembros de la UE (Noruega e Islandia) se ha resuelto mediante la celebración de dos acuerdos internacionales: uno entre estos dos Estados y los trece Estados miembros signatarios de los acuerdos de Schengen, y otro entre aquellos dos Estados, por un lado, y el Reino Unido e Irlanda, por otro.

Por lo que concierne a la difícil tarea de identificación de los múltiples instrumentos y actos de diverso rango y procedencia que integran el acervo de Schengen, el Protocolo anejo pretendió facilitarla incorporando un Anexo en el que se determinan los instrumentos y actos que integran dicho acervo. Sin embargo, tal objetivo no se logró plenamente, ya que el citado Anexo, al incluir en el acervo (además, por supuesto, del Acuerdo de junio de 1985, el Convenio de aplicación del mismo de junio de 1990 y los Protocolos y Acuerdos de adhesión a ambos instrumentos celebrados

con los Estados que se incorporaron al sistema Schengen con posterioridad) «las decisiones y declaraciones adoptadas por el Comité Ejecutivo creado por el Convenio de aplicación de 1990, así como actos adoptados para la aplicación del Convenio por instancias a las que el Comité Ejecutivo haya atribuido competencias decisorias», no enumera ni especifica cuáles son esas decisiones y declaraciones (que algunas fuentes cifran en cerca de doscientas). Esta tarea le ha correspondido, así pues, al Consejo, que ha adoptado al efecto una Decisión (1999/435/CE, de 20 de mayo⁵) sobre la definición del acervo de Schengen a efectos de determinar la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen dicho acervo.

Finalmente, la incorporación del acervo de Schengen a la Unión Europea planteaba el problema de que éste afecta a materias incluidas tanto en el Título IV TCE como en el Título VI TUE. Pues bien, el Protocolo anejo sobre la integración del acervo de Schengen resolvió este problema ordenando su incorporación selectiva, según proceda (en virtud de las bases jurídicas que en cada caso resulten afectadas), bien al ámbito comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia, bien al del tercer pilar de la UE. Para ello el Consejo ha debido determinar por unanimidad la base jurídica de cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen dicho acervo (párrafo segundo del art. 2.1 del Protocolo, desarrollado por la Decisión 1999/436/CE, de 20 de mayo de 1999⁶).

En lo atinente a la estructura orgánica del sistema Schengen, ésta desaparece al ser absorbida por el marco institucional de la UE. Así, el Comité Ejecutivo es sustituido por el Consejo de la Unión (párrafo primero *in fine* del art. 2.1 del Protocolo), correspondiendo también a éste decidir, por mayoría cualificada, las disposiciones para la integración de la Secretaría de Schengen en la Secretaría General del Consejo (art. 7 del Protocolo), lo que se ha hecho por la Decisión del Consejo de 1 de mayo de 1999 (1999/307/CE⁷).

IV. LAS REFORMAS DEL TRATADO DE NIZA

Como es sabido, el Tratado de Niza amplía tanto el ámbito de la toma de decisiones comunitarias por mayoría cualificada como el campo de aplicación del procedimiento de codecisión.

Pues bien, por lo que respecta al Título IV TCE (en el que, como ya nos consta, se residencia el ámbito comunitario del espacio de libertad, seguridad y justicia) la CIG 2000 ha optado por un paso tan sólo parcial y a la vez —en parte— diferido a la mayoría cualificada (operado, a su vez, por medio de diversos instrumentos: bien a través de una modificación del artículo 67 TCE, bien a través de un protocolo

⁵ DOCE L 176, de 10 de julio de 1999.

⁶ DOCE L 176, de 10 de julio de 1999.

⁷ DOCE L 119, de 7 de mayo de 1999.

anejo o una declaración política de la CIG). A la mayoría cualificada pasa de forma inmediata a partir de la entrada en vigor del Tratado de Niza tan sólo la cooperación judicial en materia civil (art. 65 TCE), excepto en lo relativo al Derecho de familia. Por el contrario, se difiere el paso a la mayoría cualificada en los siguientes ámbitos:

- letra a) del artículo 62.2 TCE (normas y procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para la realización de controles sobre las personas en las fronteras exteriores): después de que se logre un acuerdo sobre el ámbito de aplicación de dichas medidas (Declaración de la CIG);
- artículo 62.3 TCE (medidas que establezcan las condiciones en que los nacionales de terceros países puedan viajar libremente en el territorio de los Estados miembros durante un período no superior a los tres meses): a partir del 1 de mayo de 2004 (Declaración de la CIG);
- artículo 63.1 TCE (medidas en materia de asilo): a partir de la adopción de un marco comunitario;
- letra a) del artículo 63.2 TCE (normas mínimas para conceder protección temporal a personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden volver a su país de origen y a personas que por otro motivo necesitan protección internacional): a partir de la adopción de un marco comunitario (Declaración de la CIG);
- letra b) del artículo 63.3 TCE (inmigración y residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales): a partir del 1 de mayo de 2004 (Declaración de la CIG);
- artículo 66 TCE (cooperación administrativa en los ámbitos previstos en el Título IV TCE): a partir del 1 de mayo de 2004 (Protocolo anejo).

Los ámbitos a que se refiere el Título IV TCE no incluidos en la enumeración anterior seguirán rigiéndose por la unanimidad.

Tan pronto pasen a la mayoría cualificada se les aplicará el procedimiento de co-decisión a los siguientes ámbitos:

- art. 65 TCE (cooperación judicial en materia civil);
- letra a) del artículo 62.2 TCE (normas y procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para la realización de controles sobre las personas en las fronteras exteriores);
- artículo 62.3 TCE (medidas que establezcan las condiciones en que los nacionales de terceros países puedan viajar libremente en el territorio de los Estados miembros durante un período no superior a los tres meses);
- artículo 63.1 TCE (medidas en materia de asilo);
- letra a) del artículo 63.2 TCE (normas mínimas para conceder protección temporal a personas desplazadas procedentes de terceros países que no pueden

- volver a su país de origen y a personas que por otro motivo necesitan protección internacional);
- letra b) del artículo 63.3 TCE (inmigración y residencia ilegales, incluida la repatriación de residentes ilegales).

Por el contrario, la cooperación administrativa en los ámbitos previstos en el Título IV TCE (art. 66 TCE), aunque pasa a la mayoría cualificada a partir del 1 de mayo de 2004, continuará rigiéndose por el procedimiento de consulta.