

ASILO E INMIGRACION EN LA UNION EUROPEA

Por MARIA LUISA ESPADA RAMOS

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—I. LA INMIGRACIÓN HACIA EUROPA COMO PROBLEMA: 1. *Pri-
meros pasos de control: orientaciones para la cooperación.* 2. *El Acta Unica
Europea y las cuestiones de inmigración.* 3. *El control de las fronteras exte-
riores y el asilo en la cooperación intergubernamental.*—II. LA INMIGRACIÓN
Y EL ASILO EN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. *Los ámbitos de «interés
común» en el artículo K.1 del Tratado.* 2. *Naturaleza y alcance del compro-
miso de «interés común».* 3. *¿Cuál es la política intergubernamental y el di-
seño comunitario que se perfilan?*

INTRODUCCION

Europa ha de hacer frente necesariamente al hecho de la inmigración de personas no pertenecientes al espacio comunitario (1), desde el convencimiento profundo de sus valores y desde el compromiso con la defensa de la persona humana (2). Y a la vez ha de hacerlo desde la racionalidad de políti-

(1) Cuando se habla de inmigración en Europa hoy se impone una delimitación del referente humano. Si aceptamos el concepto de ciudadanía europea, para los nacionales comunitarios la búsqueda de residencia y trabajo en los doce o dieciséis países miembros no deberá ser *stricto sensu* migración, sino ejercicio de la libre circulación de personas. No obstante, de momento es una posibilidad más formal que real porque, de hecho, existen trabas y discriminaciones reales en la aplicación de este principio fundamental de la construcción europea. En esta línea, el art. 1.º del Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990 sobre asilo utiliza la categoría de «extranjero» sólo para los no nacionales de un Estado miembro.

(2) Para HABERMAS, la inmigración plantea a los Estados el problema (*special duties*) de si es posible justificar una prioridad de las obligaciones especiales referidas a la propia nacionalidad jurídico-administrativa frente a los deberes universales que traspasan las fronte-

cas que han de ser coherentes y realistas, porque los flujos migratorios no los va a detener por la fuerza de los instrumentos legales o policiales, sino por las soluciones justas y pragmáticas dentro del espacio europeo y en las relaciones de cooperación con los países de origen.

Desde luego, el problema es política y materialmente complejo porque se implican ámbitos legales tradicionalmente reservados a la competencia interna, como es el trato de los extranjeros y las exigencias de integración que impone el mercado interior. Todo ello se ha complicado aún más por las soluciones coyunturales que se han ido arbitrando, nada acertadas para la naturaleza del problema. Exponente de ello son la crisis del modelo de protección europeo de la persona, el aumento de retenidos en puestos fronterizos, las expulsiones forzosas y paralelamente las reacciones de rechazo, xenofobia y racismo que han crecido como frutos de mensajes temerosos y de alerta a la opinión pública.

Un dato más es la falta de políticas estatales preventivas y congruentes a través de los instrumentos de cooperación internacional y el vacío de una política comunitaria adecuada al fenómeno de la inmigración y el refugio en Europa. Y digo vacío porque formalmente no existe una política común en estos ámbitos. No obstante, sí hay actuaciones inadecuadas política y económicamente en la órbita europea que estimo dañinas y desde luego imputables al conjunto europeo, aunque quepa el artificio de afirmar que no es una política comunitaria, sino de mera cooperación intergubernamental de los países comunitarios.

Evidentemente, la inmigración en Europa es un problema difícil por la diversidad de factores que presentan los grupos de extranjeros en sentido estricto (los no comunitarios), que complejizan las soluciones adecuadas a cada problemática. Son factores económicos, multiculturales, diversidad étnica, problemáticas de persecución física o ideológica, etc. De igual modo que también es real la crisis económica y del mercado de trabajo. No obstante, la salida del túnel no es el rechazo ni cercar a Europa con trincheras/visados o frenar la inmigración utilizando las zonas más sensibles de los inmigrantes o refugiados: la inmigración familiar o su reagrupamiento (3).

ras de los Estados. Resuelve la contradicción acudiendo a la tesis de RAWLS del «velo de la ignorancia», afirmando que hay que regular la inmigración en sí misma sin referencias a las posiciones o situaciones concretas que se dan en una sociedad o las que cada uno podría ocupar (J. HABERMAS: *Ciudadanía política e identitat nacional*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1993, págs. 87 y 91).

(3) En este sentido, J.-Y. CARLIER: «De Schengen à Dublin en passant par Maastricht: Nouveaux itinéraires dans la circulation des personnes, leur incidence sur le droit international privé de la famille», en *Hommage à François Rigaux*, Bruselas, Bruylant, 1993, pág. 143.

Hay que recordar el argumento de la congruencia: la inmigración laboral fue reclamada para el desarrollo económico de Europa. E incluso se ignoró la clandestina, porque soportaba una economía sumergida necesaria al funcionamiento del sistema capitalista. Paralelamente se facilitó el refugio porque era rentable en la dialéctica de bloques ante las huidas políticas de los regímenes del Este (4). Por tanto, hoy hay que afirmar que son causas económicas las que explican el rechazo de los inmigrantes económicos. Como podría ser sano reconocer, que es la pérdida o desenmascaramiento de hipócritos valores, lo que explica que se valore el asilo o refugio como una carga social y económicamente insostenible, porque son situaciones fraudulentas de inmigración económica (5). Se conecta así «contaminando materialmente» los problemas y las soluciones sobre la inmigración y el asilo en Europa. Para López Garrido, los gobiernos europeos entienden que la mayoría de los pretendidamente refugiados políticos son, en realidad, inmigrantes económicos, que, ante el cierre de fronteras, sólo han encontrado la salida del estatuto privilegiado de refugiado, que obligaría a su admisión en los países de destino (6). Y con relación a los inmigrantes económicos, en el presente, crispan la situación económica, laboral y social al aspirar y discutir con carácter permanente, puestos de trabajo a los propios europeos, con lo que se desencadenan situaciones de tensión social e inseguridad.

Siempre se ha dicho que el llamado «Orden Público Europeo» era el sistema de protección y garantía colectiva de los derechos del hombre y que se trataba y se hablaba de *todos* los hombres en *cualquier* circunstancia en la que se hallaren. Por todo ello, creo que es oportuno, llegado el momento de la andadura del Tratado de la Unión Europea para construir la Europa de hoy y de mañana, estudiar su contenido sobre inmigración y asilo. El capítulo VI sobre la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de interior diseña un modelo de Europa sobre el que es preciso interrogarse. Las opciones que se han de hacer no pueden justificar un tinglado económico de defensa atrincherada de nuestro bienestar, sino un espacio de convivencia, acogida y cooperación internacional en el que merezca la pena vivir y trabajar en paz (7).

(4) El Alto Comisario de Naciones Unidas para los Refugiados afirmó en este sentido que con la desaparición del comunismo los occidentales no tenían ya razones ideológicas para aceptar refugiados. Citado por C. S. en «Les murailles toujours plus élevées de la forterese Europe», en *Le Monde Diplomatique* (enero, 1994), págs. 10-11.

(5) Véase R. SÁEZ VALCÁRCCEL: «La Europa amurallada y los derechos de los inmigrantes», en *Jueces para la Democracia*, núms. 16-17 (1992), pág. 21.

(6) D. LÓPEZ GARRIDO: *El derecho de asilo*, Madrid, Ed. Trotta, 1991.

(7) Afirma HABERMAS que los Estados europeos tendrán que ponerse de acuerdo en

I. LA INMIGRACION HACIA EUROPA COMO PROBLEMA

1. *Primeros pasos de control: orientaciones para la cooperación*

El fenómeno migratorio hacia Europa es tan viejo como el mismo Mercado Común. Se reclamó y alentó la llegada de mano de obra extranjera para la virtualidad de la idea de integración económica y se incentivó desde el objetivo central del Tratado CEE de elevar el nivel de vida y mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores. La libre circulación de personas fue y es para el desarrollo de los objetivos comunitarios un instrumento clave en la lógica del mercado interno. Para una gran mayoría de autores tiene un alcance general en relación al concepto de «persona» del artículo 3, e incluso se afirma que no se pueden excluir de este principio comunitario a los trabajadores de terceros países porque tal restricción frustraría uno de los objetivos primarios del Derecho comunitario de elevar el nivel de vida de la Comunidad como un todo, ante el potencial de fuerza de trabajo y de consumidores que representan (8). No obstante, aparece un momento de inflexión en la actitud comunitaria de acogida que se orienta restrictivamente y que aparece conectado con la recesión económica, el final de la guerra fría, con los problemas de la Europa del Este y con el hambre y el éxodo en los países pobres.

La Comunidad comienza a actuar, por interposición, desde una orientada cooperación, intentando controlar los flujos migratorios a través de las actuaciones legislativas estatales, a la vez que diseñando algún tipo de orientación comunitaria coherente con los objetivos y finalidades de los Tratados constitutivos. En 1976 el Consejo, en base a una comunicación de la Comisión, adoptó un Programa de acción para trabajadores inmigrantes y sus familias en orden a consolidar la igualdad de trato en las condiciones de vida y de trabajo. Era evidente una laguna en la dinámica comunitaria. La política social no venía alcanzando a este contingente de trabajadores a un nivel de suficiencia comunitaria. No obstante, es escasísimo su eco y su continuidad en la acción institucional.

Años más tarde, en 1987, la Comisión comunica al Consejo, como orien-

una política liberal de inmigración. Ante la invasión masiva no se podrán atrincherar en la cómoda barricada del chovinismo del bienestar (*op. cit.*, 1993, pág. 96).

(8) En este sentido, TH. HOOGENBOOM: «Integration into Society and Free Movement of Non-EC Nationals», en *European Journal of International Law*, vol. 3, núm. 1 (1992), pág. 41.

taciones para una política comunitaria sobre inmigración, la necesidad de integración social y cultural de tales colectivos. Su permanencia dilatada imponía la exigencia de asumir responsabilidades a Estados miembros y a la Comunidad desde sus respectivos ámbitos de competencias (9). Esta cautela es más formal que de fondo, ante la exigencia de adecuar su actuación a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad. El 9 de julio de 1987 quedaron anuladas ciertas partes de la Decisión de la Comisión de 8 de julio de 1985 sobre la instauración de un proceso previo de consulta y concertación sobre políticas migratorias con terceros países (10). El Tribunal entendió que la Comisión no tenía más poder en los ámbitos de extranjería que el de articular procesalmente mecanismos de consulta, sin poder imponer ningún tipo de obligación a los Estados miembros que sustituyesen sus propios proyectos, acuerdos o disposiciones internas.

No obstante, la Comisión va a aprovechar la interpretación del Tribunal en orden al efecto útil del artículo 118 del TCEE, entendiendo que las cuestiones de integración social y cultural, la seguridad en el trabajo de los trabajadores de terceros países en la Comunidad entran en el ámbito de la política social y como tal volverá a insistir en este camino, si bien más cautelosamente, en una nueva Decisión de 8 de junio de 1988 (11).

Es evidente que desde hace una década la cuestión de la inmigración de nacionales de terceros países hacia Europa planteaba problemas no sólo económicos, sino sociales, de convivencia y de integración multicultural. Problemas que interrogaban acerca de la fortaleza de los principios democráticos de la vieja Europa (12). La crisis económica, la recesión, el desempleo, etc., ponen a los europeos ante contradicciones que parecían desterradas desde la Segunda Guerra Mundial. Evidencian que la inmigración del Tercer Mundo alarma a Europa, la hace sentirse insegura, adopta posiciones de rechazo y alerta como un problema de seguridad. Las instituciones comunitarias no

(9) Programa de Acción sobre trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias, DOCE 1976 C 34/2, Bolt. CE. Supl. 3/76. También, COM (85) fin., y Doce 1985 C 186/3.

(10) TJCE, sentencia de 9 de julio de 1987. República Federal Alemana y otros... contra Comisión. Casos conjuntos 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 y 287/85.

(11) Dos van a ser la Decisiones que aprovechan la puerta abierta por el Tribunal en el asunto de casos reunidos contra la Comisión de 1987. La decisión de la Comisión de 24 de febrero de 1988 relativa a la mejora de la información en materia de seguridad, higiene y salud del trabajo (88/383/CEE) y la Decisión de 8 de junio de 1988, sobre el establecimiento de un procedimiento de comunicación preliminar y de concertación sobre política migratoria con relación a terceros países (88/384/CEE).

(12) E. BALIBAR: *Les frontières de la Démocratie*, París, Ed. La Découverte (1991), en especial págs. 169 y sigs.

han rellenado el vacío de los Tratados constitutivos ni han enriquecido un Derecho derivado de contenido siquiera social para esta mano de obra inicialmente reclamada (13). De aquí que devenga como un problema de rasgos políticos y por ello que el Parlamento Europeo venga insistiendo reiteradamente en la necesidad de tomar conciencia política de las dimensiones de un problema que no es sólo económico y que, por tanto, justificaría una defensa económica del espacio comunitario (14).

Decíamos en algún momento de esta reflexión que el problema es legalmente complejo porque la Comunidad no tiene ámbitos de competencias delegadas, ni compartidas en cuestiones de extranjería; por tanto, las posibilidades de actuación son realmente problemáticas, formalmente hablando. Por otra parte, en la cronología comunitaria lleva años apreciándose que las orientaciones políticas de las Cumbres de Jefes de Estado desde 1988 en adelante son precautorias, de alerta, restrictivas con el tratamiento del problema, si bien estimulen a abordarlo (15).

Finalmente, el Acta Unica y actualmente el Tratado de la Unión Europea han sacado los problemas sociales, económicos y culturales de la inmigración del contexto de la normativa laboral tradicional, de la política social, para integrarlo en conexión con aspectos policiales, de seguridad y con las cuestiones de interior. Un cambio radical de enfoque. La solución ideal habría sido la comunitarización de una política migratoria, siempre que se hubiera planteado como una respuesta a exigencias humanas de vida y no como se está haciendo, esto es, en función de la eficacia del mercado interior. Quizá la cla-

(13) Véase C. COYBET: «Le manque d'une politique européenne de l'immigration», en *Revue du Marché Commun*, núm. 351 (1991), pág. 685.

(14) Véase, en este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de junio de 1990 sobre la lucha contra el racismo y la xenofobia. DOCE, 1990, C 175/178, y la Resolución del mismo sobre trabajadores inmigrantes de terceros países, DOCE, 1990, C 175/180, y también el Informe de la Comisión de investigación sobre racismo y xenofobia (Informe Ford): Serie A, Doc. A3-0195/90, de 23 de julio de 1990. Recientemente, en el Consejo de Europa, la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de 32 Estados miembros, en la Declaración de Viena sobre la reforma de la CEDH, aborda un plan de acción contra el racismo (9 octubre 1993). Reproducido en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 5 (1993), pág. 293.

(15) Es especialmente significativo el Consejo Europeo de Luxemburgo, celebrado el 28-29 de junio de 1991, que marcó las líneas de desarrollo del Tratado de Maastrich en relación a los problemas migratorios. Insta a que el Grupo *ad hoc* de inmigración finalice el Convenio sobre fronteras exteriores. Y en relación con las nuevas etapas de la actuación común en el ámbito de los asuntos internos y judiciales define los objetivos de la conferencia intergubernamental sobre política de asilo, inmigración y extranjeros, señalando las medidas inmediatas y preparatorias para el período comprendido entre la firma y la entrada en vigor de las modificaciones del Tratado CE (Doc. SN 151/2/91, Rev. 2, pág. 20).

ve de esta evolución que manifiesta el presente y que analizaremos, esté en los subsiguientes pasos que se han ido dando a través de la cooperación intergubernamental. En ella los Estados, con el telón de fondo de los objetivos y finalidades de la integración europea, han ido diseñando un marco de actuación normativa y política desde sus soberanías y quizá condicionando un futuro legal y político de Europa en el que las personas de terceros países quedan definitivamente como extranjeros con derechos de segunda categoría.

2. *El Acta Unica Europea y las cuestiones de inmigración*

El compromiso por «instaurar un espacio sin fronteras interiores» es quizá la propuesta más significativa del Acta Unica Europea. Ese mercado interior supondría que a partir del 1 de enero de 1993 la aplicación de la libre circulación de personas, junto a las otras libertades, aboliría las barreras físicas, técnicas y fiscales interiores de la Comunidad. Ahora bien, esta posibilidad quedó aplazada, en principio, sólo en algunos meses y posteriormente se ha ido reiterando, sin que por el momento sea viable su entrada en aplicación (16).

El mercado interior liberalizado depende en su eficacia de la ausencia de riesgos externos o de factores de alteración en su incipiente grado de cohesión. Por ello, que objetivamente se imponga la necesidad de una armonización de los controles efectuados en las fronteras externas y en las condiciones de entrada de súbditos de terceros Estados. Ahora bien, estas exigencias exigen una respuesta colectiva que hoy por hoy no puede ser comunitaria y que desde luego tampoco puede ser exclusivamente unilateral e individualizada en cada Estado miembro. El Acta Unica abre un espacio cauteloso de actuación: por una parte va a aprovechar el espacio abierto por el TJCE en relación a la interpretación del efecto útil del artículo 118, instando a una concertación en materias de extranjería y conectadas a la política social, sin que

(16) En recientes posicionamientos políticos de los ministros de Interior de los Estados con relación a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos internos se afirmaba que la libre circulación de personas no sería aplicada sino a partir de 1995 y en el marco de los acuerdos Schengen. Y por lo que respecta a la totalidad del territorio comunitario, las dificultades parecen aún más difíciles de superar antes de 1996. En ese sentido, España se ha opuesto el 23 de marzo a la adopción de ciertos acuerdos preliminares entre los Estados de la Unión en materia de inmigración y asilo, impidiendo la entrada de trabajadores de terceros países. No obstante, en esta primera sesión de trabajo la Comisión se comprometió a presentar una comunicación para la sesión informal del 7-8 de mayo en Salónica que permita una profundización del debate y el deshielo de posiciones. Referencia actualizada en *Europe*, Información Internacional, Boletín diario en versión española, de 23 de marzo de 1994, núm. 3.284, pág. 7.

tal pueda prejuzgar los poderes tradicionales de los Estados en estos ámbitos, y que vendrían a ser confirmados, para evitar recelos, en las dos Declaraciones políticas anexas al Acta Unica. Esto es la Declaración relativa a los artículos 13 a 19 y la referida a la libre circulación de personas.

No obstante, el marco concreto de actuación sobre inmigración de terceros países que dibuja el Acta Unica es de mínimos y en cierta medida contradictorio. Por una parte, algunas disposiciones evidencian el decisivo propósito de remover cualquier tipo de obstáculos. Así, el artículo 8.A establece que la Comunidad adoptará las medidas que conduzcan al establecimiento del mercado interior para el 31 de diciembre de 1992; en su párrafo 2.º establece que la libre circulación (junto a otras libertades), estará garantizada con arreglo al presente Tratado. Para Th. Hoogenboom y Enrico Traversera, en base a la lógica de los objetivos de la integración, la libre circulación es para todas las personas (art. 3.c) y, por tanto, a todas alcanzarían los efectos de las disposiciones de los artículos 7 y 48. Lo contrario, entenderían, distorsionaría el mercado interior y supondría alteración en los elementos de libre concurrencia (17). Por ello, que interpreten que este artículo 8.A permite cierta apertura hacia la adopción de normativa comunitaria en condiciones de entrada y estancia de corta duración. Esta valoración se ve apoyada por el contenido de la Declaración sobre el artículo 8.A del Tratado CEE, en la que se pone énfasis en reafirmar la voluntad política de la Conferencia de adoptar antes del 1 de enero de 1992 las decisiones necesarias para la realización del mercado interior y *más particularmente las decisiones necesarias para la ejecución del programa de la Comisión tal y como figura en el Libro Blanco sobre el mercado interior* (18).

El punto 55 del documento está referido a los ciudadanos de terceros países, y en él se prevé que, en una primera fase (1988), la Comisión presentará una propuesta de coordinación sobre estancia, ingreso y acceso al empleo. Asimismo, propondrá medidas en materia de asilo y estatuto de refugiados. Complementariamente prevé para 1990 la armonización de las políticas de visados, que requerirá un delicado equilibrio con respecto a la eficacia de los acuerdos bilaterales existentes. Evidentemente, estas disposiciones completan el laconismo del artículo 8.A en relación a la libre circulación de los

(17) E. TRAVERSA: «Il cordinamento delle politiche migratorie nazionali nei confronti degli stranieri extracomunitari. Prospettive aperte dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 9 luglio 1987», en *Rivista di Diritto Europeo*, vol. XXVIII/1 (1988), págs. 20 y 21; TH. HOOGENBOOM: «Integration into Society and Free Movement of Non- EC Nationals», en *European Journal of International Law*, vol. 3/1 (1988), págs. 39 y 40.

(18) Libro Blanco sobre el Mercado Interior, Doc. COM (85).310, de 16 de junio de 1985.

no comunitarios, y podrían avalar la idea de que estuviésemos ante el comienzo de una política de inmigración. Pero afirmábamos que el marco de referencia del Acta Unica era contradictorio porque a este precepto hay que añadir como elemento interpretativo las referidas Declaraciones anexas al Acta Unica. En ellas, los Estados miembros matizan sus posiciones formulando reservas expresas de soberanía. Así, en la Declaración relativa a los artículos 13 a 19 se establece:

Ninguna de estas disposiciones afectará al derecho de los Estados miembros de adoptar aquellas medidas que estimen necesarias en materia de control de inmigración de terceros países...

En la Declaración política de los gobiernos de los Estados miembros sobre la libre circulación de personas se afirma que:

Con objeto de promover la libre circulación de personas, los Estados miembros *cooperarán*, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad, en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia de los nacionales de terceros países...

En el primer caso hay una reserva expresa de competencia; en el segundo hay una fijación del nivel de compromiso: *cooperar*. Thomas Hoogenboom afirma que, analizadas conjuntamente ambas Declaraciones, son una afirmación de la soberanía de los Estados frente a la lógica del mercado interno (19). Los Estados retienen su poder de controlar la inmigración en su territorio y a la vez tienen que cooperar para que dentro de las fronteras comunitarias la Comunidad pueda ejercer poderes de concertación. Esto parece venir a explicitar que en el momento del Acta Unica los Estados no estaban en disposición de hacer transferencias de competencias, si bien reconocían la imposibilidad real de mantener el problema de la inmigración bajo su control absoluto, porque ello contradecía el objetivo relevante del Acta Unica: crear el mercado interior como un espacio sin fronteras interiores.

Esta descripción de las vías iniciadas en el Acta Unica en relación a la inmigración de terceros países y su valoración como contradictoria se podría reforzar con una reflexión sobre el artículo 100.A.

El establecimiento del espacio económico interior no es automático y su progresiva implantación se conseguirá utilizando las vías de los artículos 100.A y 100.B. Esto supone adoptar por mayoría cualificada las medidas relativas a la aproximación de legislaciones en las cuestiones que tengan por

(19) TH. HOOGENBOOM: «The integration into Society...», *op. cit.*, págs. 49 y 50.

objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. De este procedimiento de integración legislativa se excepcionan las medidas relativas a la libre circulación de personas, que exigirá la unanimidad (art. 100.A, párrafo 2).

Se ha afirmado que, en su conjunto, el Acta Unica suponía el apoyo jurídico que necesitaba el avance hacia una política de inmigración armonizada. Creo con más realidad que en ella está la posibilidad de avanzar en las áreas de concertación necesarias y no exactamente de avanzar hacia una política común. El mercado interno no se diseñó en igualdad para los no comunitarios porque la inmigración dura, la del trabajo y la pobreza, continúa siendo un tema políticamente sensible (20).

Curiosamente, este tipo de cooperación particular, al igual que en instrumentos posteriores, aparece conectada con la cooperación en la lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga, el tráfico de obras de arte y antigüedades (21). Todo este conjunto exige evidentemente un control, medidas de seguridad y medidas antidelictuales. Pero este diseño creo que es inapropiado para la problemática de la inmigración.

Se podría afirmar, que el Acta Unica, en conexión con las experiencias del Benelux y del acuerdo de Schengen de 1985, marca una actitud restrictiva hacia la libre circulación de personas no comunitarias, aún siendo residentes legales; como consecuencia de esto, también restricciones, desigualdad de tratado y dificultades de residencia e integración laboral y social (22).

En consecuencia, con la abolición de las fronteras físicas, técnicas y fiscales, el control del territorio se desplaza hacia los límites externos del espacio físico y económico de ese mercado interior. Se trata de regular rigurosa y restrictivamente el acceso y el establecimiento de extranjeros de terceros países para garantizar la normalización interna del mercado de trabajo en crisis, garantizar la situación económica interna y preservar los estadios de convivencia y seguridad europeas. De tal manera, que son precisos controles estrictos, exigencias de visado, requisitos limitativos de tiempo y exigencias económicas. Como afirma Adrian Fortercue, lamentablemente, después del Acta Unica, y con las actuaciones del Grupo *ad hoc* de inmigración, la impresión que desafortunadamente se transmitía era la de rechazar o mantener a los extran-

(20) TH. HOOGENBOOM: *op. cit.*, 1992, pág. 52, y E. TRAVERSA: *op. cit.*, 1988, pág. 22.

(21) Desde el inicio de los trabajos de la Conferencia de Trevi se conectan ambos problemas y los diferentes métodos y medidas de lucha. Como complementario con su actividad y decisiones se crea el Grupo de Trevi 92. Véase P. LE JEUNE: *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, Bruselas, Bruylant, 1992, págs. 153 a 155.

(22) En este sentido, J. J. E.: «Schutte, Schengen: its meaning for de free movement of persons in Europe», en *Common Market Law Review*, vol. 28, núm. 3 (1991), pág. 549.

jeros fuera, esto es, la imagen de «Europa fortaleza» (23). Ciertamente no son medidas neutras, sino que conllevan y transmiten larvadamente opciones de tratamiento diferenciado hacia lo extraño, lo extranjero. Se están valorando como situaciones difíciles de compatibilizar, con el progreso del nivel de vida para los europeos y la consecución del pleno empleo.

Ambas actitudes, con los residentes legales y con los inmigrantes que llaman a las puertas, pudieran contravenir principios fundamentales de la construcción europea desde la óptica de los valores y para algunos incluso es contrario a la lógica del mercado interior.

Thomas Hoogenboom argumenta en este sentido que los no comunitarios «legales», representan, junto con sus familiares, un potencial de trabajo y de consumidores próximo a los diez millones de personas. Restringir su presencia y su actividad en los doce Estados miembros es contrario a los objetivos del artículo 2 del Tratado de Roma, porque si en cualquier mercado laboral se imponen estatutariamente restricciones sobre personas económicamente activas, se introducen rigideces e ineficacias. No se puede frenar la libertad de trabajo, movimiento y residencia de los residentes no comunitarios porque —dice— ello conduciría a frustrar uno de los objetivos esenciales. En el caso del Derecho comunitario corromperá, afirma tajantemente, principios de la Comunidad (24).

Se podría concluir como valoración de esta etapa de construcción comunitaria ante el problema de la inmigración que ante la imposibilidad de trazar por parte de la Comisión el diseño de una política migratoria común, como fue el proyecto frustrado de Directiva de 1985, y paralizado el proyecto de nueva Directiva de 1988, se ha impuesto un esquema operativo, de modos y métodos de tratamiento restrictivos, de características policiales, conectado a intereses, por una parte, de las soberanías de los Estados miembros, y por otra, a las exigencias de la seguridad europea, y además, a ello se une una fuerte reacción negativa ciudadana.

En cierta medida, los problemas económicos y de seguridad han contaminado todas las situaciones de extranjería que había en la Comunidad (asilados, refugiados, apátridas, desplazados e inmigrantes económicos) y se ha impuesto un prejuicio de tratamiento fáctico que ha desdibujado las diferencias ineludibles de unos estatutos legales diferenciados.

El compromiso de cooperación ha consolidado la vía intergubernamental, alejándose de la cooperación intracomunitaria, y lo que podría ser una po-

(23) A. FORTESCUE: «Defining a European Immigration policy», en *Towards European Immigration Policy*, Bruselas, Ed. Philip Morris Institute, 1993, pág. 36.

(24) TH. HOOGENBOOM: *op. cit.*, 1992, pág. 41.

lítica común migratoria es hoy una entente de los Ministerios de Interior y una política de tratados puramente internacionalistas. Tratados fuertemente inducidos por razones de seguridad social, cooperación delictual y judicial, etc., y que, aun estando en la esfera de Europa, no pertenecen al ámbito de comunitarización y, por tanto, de posible control comunitario. Los resultados van en progresión, son importantes en su contenido y, como vamos a analizar, significativos en sus soluciones.

3. *El control de las fronteras exteriores y el asilo en la cooperación intergubernamental*

La corriente de inmigración hacia Europa está compuesta por inmigrantes económicos, refugiados, solicitantes de asilo, residentes legales, componentes familiares, etc. Ante su aumento progresivo los Estados europeos, a partir de la década de los ochenta, deciden una política fuertemente restrictiva, de *stop*. Lo que alguien ha descrito como *full boat* para justificar el rechazo y las políticas unilaterales de revisión legislativa a la baja en lo relativo a todas las normas que contemplaban un estatuto de asilados, extranjeros, adquisición de nacionalidad, residencia, etc.

En el Derecho comparado europeo se aprecia toda una serie de medidas para contener la inmigración, facilitar la expulsión y dificultar la presencia legal de extranjeros (salvo con el turismo de poder adquisitivo) (25). Se trata de medidas legislativa y administrativas unilaterales, pero que tienen un nexo con la problemática europea. La libre circulación de personas comunitarias fuerza a abrir las fronteras y a abolir los controles intra comunitarios.

(25) Véase, en este sentido, N. GUIMEZANES: «Les étrangers et les récentes réformes du Droit de l'immigration et de la nationalité», en *Journal de Droit International*, vol. 121, núm. 1 (1994), págs. 59 y sigs. En el capítulo 3.º de la obra *Liberté de circulation des personnes en Droit international*, dirigida por M. FLORY y R. HIGGINS, París, 1988, págs. 144 y sigs., se ofrece una panorámica de diversos autores sobre las soluciones nacionales, y el análisis confirma las tendencias restrictivas ya iniciadas en la década de los ochenta e incluso con anterioridad. Estas reacciones tempranas de alerta son expuestas, con relación al asilo, por CH. TOMUSCHAT: «A Right to Asylum in Europa», en *Human Rights Law Journal*, vol. 13, núms. 7-8 (1992), págs. 258-59. En España, la Ley de Asilo y Condición de Refugiado de 24 de marzo de 1984 ha sido modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo. Véase mi trabajo: «El derecho de asilo a revisión: los costes de la coherencia con Europa», en *Derechos y Libertades, Rev. del Instituto Bartolomé de Las Casas*. Univ. Carlos III, Madrid, núm. 3 (en prensa). La modificación del emblemático artículo 6 de la Constitución alemana es un dato histórico para esta problemática, así como las intervenciones legislativas en otros ámbitos. Véase G. L. NEUMAN: «Buffer Zones Against Refugees: Dublin, Schengen and the German Asylum Amendment», en *Virginia Journal of International Law*, vol. 33, núm. 3 (1993), pág. 506-508.

Es, como veíamos, una exigencia del mercado interior, sin que existan garantías posibles a nivel comunitario. El panorama de soluciones aisladas disloca un tratamiento adecuado de la situación. Es preciso soluciones colectivas, y la única vía factible de momento es la cooperación intergubernamental.

Ante unos problemas de alta sensibilidad política, el factor aglutinador inicial va a ser el marco de la cooperación para la lucha contra el terrorismo. En este marco de cooperación se conectan problemas y soluciones impregnando las soluciones internacionales y, por reflejo, las nacionales, de una interconexión entre inmigración, asilo, tráfico de drogas, inseguridad europea, etc. Se produce un diseño de la arquitectura europea que ha sido repetidamente descrito como una Europa atrincherada a modo de fortaleza frente a lo extranjero. Se extrapolan soluciones de la cooperación policial a un mundo que debería haber estado presidido por una coherente coincidencia en defender los derechos humanos de personas en situaciones extremas de vida y libertad.

Los primeros pasos de la cooperación intergubernamental son significativos; los recelos no son exclusivamente personales, sino que el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo, ante los resultados de la Conferencia de Trevi, Convenios de Schengen y Convenio sobre Asilo de Dublín, han levantado repetidamente la voz de alerta ante la erosión posible del nivel de protección de los derechos humanos en Europa (26).

Como decíamos, el punto de arranque de la cooperación intergubernamental tiene lugar en la lucha contra el terrorismo, con la finalidad genérica de lograr una respuesta concertada. Se inicia en la Conferencia de Trevi, que reúne a cuatro grupos de trabajo, de los cuales el Grupo de Trevi 92 asume el encargo, el 1 de abril de 1989, de trabajar sobre las consecuencias de la entrada en vigor del espacio europeo a primeros de enero de 1993 y de tomar las medidas de policía necesarias y en relación a la circulación de personas. Sus actuaciones constituirían «los criterios de base para llegar a la supresión de las fronteras intracomunitarias, sin que esto implique una reducción de los niveles de seguridad existentes actualmente en los países de la Comunidad Económica Europea» (27). Está compuesto por representantes políticos y po-

(26) En este sentido, la Resolución adoptada por el Parlamento Europeo de 23 de noviembre de 1989, sobre la firma del acuerdo de aplicación de Schengen. Resolución sobre la libertad de movimiento de personas en el mercado interior de 15 de marzo de 1990. Entre la doctrina es muy ilustrativo el estudio que realiza G. GAJA: «Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario», en *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 71, núm. 3 (1988), pág. 574.

(27) Declaración final de la reunión de ministros de 3 de junio de 1988 en Munich. Documentos Trevi, Reunión del Grupo Trevi 92, 1 de abril de 1989, Madrid. Citado por P. LE JEUNE: *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, Bruselas, Ed. Bruy-

liciales de los doce Estados comunitarios, pero está fuera del esquema de integración comunitaria, por tanto, fuera del marco jurídico y del control jurisdiccional. Es, pues, un grupo de finalidad policial, conectado y justificado por los trabajos de los grupos I y III de la Conferencia de Trevi, estrictamente referidos al terrorismo y para adoptar «las medidas compensatorias necesarias de carácter general» en el ámbito policial y la circulación de personas. Este tipo de medidas deberían de abordar la armonización de políticas o una política común en materia de visados, inmigración, derecho de asilo y un cuadro jurídico único para la expulsión de súbditos de países no miembros (28).

Estos aspectos recibieron una concretización inmediata: reforzar el marco del Convenio Schengen de 14 de junio de 1985 con un nuevo tratado de aplicación de 19 de junio de 1990 y ofertar un proyecto de tratado sobre asilo, así como trabajar sobre un tratado de control de fronteras exteriores de la Comunidad.

Es preciso matizar que ninguno de estos tratados aborda específicamente la lucha contra el terrorismo, sino que son actuaciones complementarias en ámbitos sensibles a los problemas de seguridad. Estos instrumentos han sido valorados como un terreno de ensayo, un laboratorio de lo que en verdad se va a poner en pie a nivel de los Doce en el marco de la instauración del mercado interior. Y conviene precisar que, en concreto, los acuerdos de Schengen permanecerán en vigor hasta la aplicación de las decisiones tomadas en el marco del mercado interior de los doce (29).

Ambos instrumentos tienen como objetivo el control de los extranjeros en el espacio comunitario, aunque formalmente su contenido es diferente. Los acuerdos de Schengen de 1985 y 1990 tratan de la supresión gradual de los controles en las fronteras de los Estados, traspasando este control a las fronteras externas de la Comunidad con respecto a los extranjeros de terceros países. El Convenio de Dublín de 15 de junio de 1990 trata de fijar el Estado responsable del examen de una petición de asilo, dentro de un procedimiento marco uniformado para todos los Estados firmantes del Convenio. Evidentemente, ambos convenios son instrumentos para preparar la vía de la Unión económica y política de Europa y por ello coinciden en temáticas (30).

lant, 1992, pág. 154. Este grupo era denominado en los trabajos preparatorios de la Conferencia de Trevi como «Grupo *ad hoc* Trevi/fronteras».

(28) Véase P. LE JEUNE: *La coopération policière...*, cit., 1992, pág. 155.

(29) *Op. cit., supra*, pág.87. También, L. CHOCHÉYRAS: «La Convention d'application de l'accord de Schengen», en *Annuaire Français de Droit International*, vol. 37 (1991), pág. 810.

(30) Así, la materia de asilo propia del Convenio de Dublín se trata también, y con una cierta intencionalidad restrictiva anticipatoria, en el acuerdo de aplicación de Schengen,

Han nacido para experimentar en el espacio Schengen la libre circulación comunitaria, que presupone el mercado interior europeo y, por tanto, controlar si legalmente es inevitable la circulación de las personas no comunitarias.

Es la inmigración económica lo que está en el trasfondo de estos Tratados, la necesidad de detenerla para salvaguardar el espacio económico europeo. Por ello que el marco negociador en el que se desarrollan, prevea otra serie de actuaciones complementarias: cooperación policial y judicial, armonización de las políticas sobre visados y condiciones de entrada en el territorio de cada Estado, intercambio de informaciones e informatización de datos personales relativos a inmigrantes extranjeros y asilados.

En relación al asilo, se impulsan armonizaciones de las legislaciones internas, incluso por vía de modificación de normas constitucionales o de leyes de desarrollo constitucional y una coincidencia sobre el marco estricto del estatuto del refugiado del convenio de Ginebra de 1951 como referencia preferente.

De igual modo se impulsa, so pretexto de las recomendaciones del ACNUR (31), la articulación de un procedimiento de urgencia en la sustanciación previa de las solicitudes para poder rechazar sin dilaciones en la misma frontera. Con ello se previene una sutil, pero posible situación comprometedoras de los derechos humanos por vía de una exigencia indirecta del Convenio de Roma de 1950 en sus artículos 3 y 13, respectivamente, y que de alguna manera pudiera implicar la actuación de algún Estado miembro (32).

En suma, se podría afirmar que «el Acuerdo de Schengen es un intento de frenar de un solo golpe la inmigración, impidiendo la entrada de quienes no lleven un visado en regla; y no hace ninguna excepción con los refugiados. Es el concepto de *Europa fortaleza* aplicado a una especie de ensayo de laboratorio a escala menor» (33).

en su capítulo 7, arts. 28 a 38. Las valoraciones al respecto pueden leerse en C. ESCOBAR HERNÁNDEZ: «El Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen y el Convenio de Dublin: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 1 (1993), págs. 87 a 92. Véanse también, págs. 58-59. Con carácter monográfico y exhaustivamente tratadas ambas cuestiones, véase la obra de H. MEIJERS y otros: *Schengen. Internationalisation of central chapters of the Law on aliens, refugees, privacy, security and the police*, 2.^a ed. revisada, Leiden, Ed. Stichting NJCM, 1992.

(31) En 1983 el Comité Ejecutivo del ACNUR, en su conclusión número 30, recomienda la posibilidad de que los Estados prevean disposiciones especiales para acelerar y agilizar la tramitación de los expedientes. Véase, en Conclusión núm. 15 (XXX): «Refugies sans pays d'asile», Doc. HCR/IP/2/Fre/rev, 1985, pág. 70, párrafo d), y pág. 71, párrafo e).

(32) En este sentido, véanse D. LÓPEZ GARRIDO: *El derecho de asilo*, Madrid, Ed. Trotta, 1991, págs. 154-157, y también, CH. TOMUSCHAT: «A right to asylum in Europa», en *Human Rights Law Journal*, vol. 13, núms. 7-8, 1992, págs. 259-260.

(33) D. LÓPEZ GARRIDO: *op. cit.*, 1991, pág. 198, y en una visión próxima, OGATA y

Ambos instrumentos suscitan recelos teóricos y prácticos porque van a ir impulsando una armonización material del asilo y de la extranjería, a partir de una concepción determinada de la presencia de los extranjeros no comunitarios, que determinará sin lugar a dudas la base de la futura política común sobre los problemas globales de la inmigración extracomunitaria. El Parlamento Europeo en 1987 levantó la voz de alarma ante las políticas restrictivas. En 1989 se pronunció con preocupación sobre las consecuencias de los acuerdos de Schengen; en 1990 adoptó una resolución sobre el movimiento de personas en el mercado interior, y las alertas sobre las consecuencias del racismo y la xenofobia vienen siendo estudiadas desde la elaboración del Informe Ford y del documento del Eurobarómetro sobre la opinión pública europea en relación a estas cuestiones.

II. LA INMIGRACION Y EL ASILO EN EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA

En el nivel de la cooperación mediante tratados internacionales nada existe sobre las cuestiones de extranjería. Es un ámbito de competencia reservada de los Estados. De igual modo, el asilo territorial jamás ha sido regulado internacionalmente como un derecho subjetivo. No obstante, los Estados europeos fueron generosos y tolerantes con las situaciones de refugio por la vía del Convenio de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967. Instrumento nacido de las circunstancias de la Segunda Guerra Mundial y actualizado porque no era real ni útil, como sigue sin serlo en el presente.

Es evidente que el Estatuto de refugiado no implica el asilo. Ambos difieren en su regulación y efectos jurídicos de protección. No obstante, la tendencia actual de los gobiernos es igualarlos conceptual y normativamente. El reconocimiento de la condición de asilado implica una gran generosidad de los Estados porque internacionalmente no están obligados por ningún tratado o instrumento jurídico. Por ello son pocos los Estados que lo recogen en su legislación (los más significativos eran RFA, Francia y más recientemente España). Hoy casi ninguno sigue sosteniéndolo sin desnaturalizar su contenido. España ha modificado la Ley de Asilo de 1984, refundiendo las figuras de asilo y refugio en el concepto del Convenio de Ginebra de 1951, lo cual —creo— no es progresista ni favorable para los que buscan protección, porque se trata de alinearse con los socios europeos y con la misma

SADAKO: «Refugees and asylum-seekers: a challenge to European immigration policy», en *Towards a European Immigration Policy*, Bruselas, Ed. Philip Morris Institute, 1993, págs. 7 y sigs.

Europa en una reglamentación de mínimos, insuficiente para el momento actual (34).

Los socios comunitarios han ido minimizando progresivamente su Derecho de asilo, reafirmando su vinculación con el Estatuto de Refugiado de Ginebra (que da hoy y para hoy, muy poco, no lo olvidemos) y coordinando sus actuaciones policiales, administrativas en paralelo con sus opciones políticas. Se trataba de compartir una instrumentalización y no una concepción europea sobre asilo; articular los medios de garantizarla y convencer de la bondad de la uniformidad concertada de tratamiento. Así se ha optado desde la década de los ochenta hasta la firma del Tratado de Maastricht por la vía de la concertación o la firma de tratados internacionales, que sin imponer nuevas transferencias de competencias a la Comunidad Europea quedan integrados en el sistema comunitario como cuestiones de *interés común*.

El Tratado de la Unión Europea recoge expresamente las cuestiones de inmigración y asilo englobadas separadamente en el capítulo VI, que contiene las disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos internos. Este capítulo es un pilar fundamental del futuro inmediato de la Unión política, y si bien hoy se articulará a través de la cooperación, es preciso recordar que se podrá avanzar en la armonización legislativa prevista por el artículo 100.C, si el Consejo, por unanimidad, lo decide así y decide acciones en los ámbitos contemplados en los apartados 1 a 6 del artículo K.1, entre otros, inmigración y asilo.

Son, por tanto, cuestiones expresa y formalmente incluidas en el Tratado de la Unión y, por tanto, elementos de la construcción política europea. Su significado y alcance aparece con distinta intensidad en tres niveles del nuevo Tratado.

a) *En relación a la libre circulación de personas*

En este contexto, la distinción (antes discutida y discutible) entre súbditos de Estados miembros y súbditos de terceros Estados se ha impuesto. Se trata del reforzamiento de un régimen a dos velocidades y de su institucionalización (35). En principio, la libre circulación como libertad fundamental comunitaria está referida a los «ciudadanos comunitarios».

De igual manera, los «extranjeros», en sentido estricto, quedan limitados

(34) Véase D. A. MARTIN: «Interdiction, Intervention, and the New Frontiers of Refugee Law and Policy», en *Virginian Journal of International Law*, vol. 33, núm. 3 (1993), pág. 473.

(35) En este sentido, el editorial de *Plein Droit*, núm. 20 (1992), pág. 26-27.

al goce de lo que sea la Europa social, al contenido de los artículos 48 a 51 por lo que respecta a la seguridad social, si el Consejo, por unanimidad, abordase las condiciones de empleo de los inmigrantes no comunitarios (art. 121). Un cierto control se prevé en el artículo 122 por parte del Parlamento, pero fuera del auténtico poder de codecisión.

En conjunto, se podría afirmar que la situación es sumamente restrictiva incluso para los residentes legales de Estados terceros, que ven fuertemente obstaculizada su integración y protección en la Comunidad y cuya situación frecuentemente aparece conectada con las cuestiones de policía y seguridad.

Que esta interpretación es posible lo confirma el artículo K.1, cuando establece que la libre circulación de personas es particularmente importante a los fines de la Unión y en orden a ella los Estados articularán una línea de actuación de «interés común».

b) *En relación a la concertación restrictiva
impuesta por los Acuerdos de Shengen y Dublín: el art. 100.C*

El párrafo 1 de dicho artículo consagra la exigencia de visado para traspasar las fronteras externas de la Comunidad. Ciertamente que el Consejo necesitará para ello la unanimidad y que hay cierto control del Parlamento, pero esta mediatización mínima, aunque útil, queda debilitada por la previsión del párrafo 2, al disponer:

No obstante, si se diera una situación de emergencia de un tercer país que supusiera un riesgo de súbita afluencia de nacionales de dicho país a la Comunidad, el Consejo podrá, por mayoría cualificada, sobre la base de una recomendación de la Comisión, establecer, durante un período que no supere los seis meses, el requisito de visado para los nacionales de dicho país.

Se trata de una exclusión apriorista a cualquier tipo de circunstancias de súbditos de determinados países y una regla de excepcional carácter defensivo ante situaciones de emergencia nacional en cualquier Estado tercero. En este contexto no se distingue entre inmigración económica, asilados o refugiados; la reacción es genérica y de finalidad defensiva (36). A partir del 1 de

(36) Véase C. S.: «Les murailles toujours plus élevées de la forteresse Europe», en *Le Monde Diplomatique* (enero 1994), págs. 10-11. Es de prever que tal lista sea elaborada al alza y que aquellos Estados que mantenían posiciones más fuertes impondrán su criterio. Se trata indudablemente de una repetición del experimento Schengen, en lo que podría vislumbrarse como un esbozo de una política de inmigración de alcance comunitario. En este sentido, véase *Plein Droit*, núm. 20 (febrero de 1993), pág. 28.

enero de 1996 existirá obligatoriamente tal listado y un modelo de visado uniforme. Esta cierta comunitarización procedimental escuece a los Estados miembros que en el párrafo 5 del artículo 100.C hacen una reserva de orden público interno (37).

A pesar de la sensibilidad de las soberanías estatales en temas de control de entradas en su territorio, y con respecto a las medidas idóneas de control, lo cierto es que este artículo 100.C da una base futura para la ampliación de competencias a la Comunidad. De acuerdo con el artículo K.9, se podrían ampliar los efectos de este artículo a otros asuntos y además las obligaciones convencionales de los Estados miembros sobre estas materias permanecerá en vigor hasta que sean sustituidas por Directivas. Esto es, directamente se contempla la posibilidad en su momento de legislar comunitariamente a través de actos normativos de complementariedad legislativa.

c) *En relación a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos internos*

Se puede afirmar que ya existe un marco legal de posible actuación comunitaria. Ciertamente limitado, condicionado a la soberanía de los Estados, pero de indudable potencial expansivo. No obstante, lo singular es que se trata de un marco de nuevo contradictorio, entre lo que de positivo tiene la integración de ámbitos de actuación por y para las finalidades de la integración política europea y la desvirtualización de los valores sobre los que se está asentando o construyendo, a menos que a tiempo se dé un giro hacia la exigencia de eficacia plena del respeto de los derechos humanos en la Comunidad (38).

El capítulo VI establece los ámbitos y niveles de cooperación en las cuestiones de la justicia y de los asuntos de interior. Vincula entre sí el acceso y control de fronteras exteriores con el asilo y la inmigración económica legal y clandestina. Y en el mismo ámbito de actuación incluye, creo yo desafortunadamente, la lucha contra el terrorismo, tráfico ilícito de drogas y otras formas de delincuencia internacional. Creo que es un claro reflejo de la contradicción que señalaba como una fuente de confusión entre lo conveniente y no conveniente de que estos asuntos queden integrados en una política común.

El Tratado de la Unión Europea ha refundido las actuaciones de la justi-

(37) K. HAILBRONNER: «Perspectives of Harmonization of the Law of Asylum after the Maastricht Summit», en *Common Market Law Review*, vol. 29, núm. 5 (1992), pág. 927, y TH. HOOGENBOOM: «Integration into Society...», *op. cit.*, pág. 49.

(38) En este sentido, F. MANCINI y V. DI BUCCI: «Le développement des Droits fondamentaux en tant que partie du Droit Communautaire», en *Curso de la Academia de Derecho Europeo*, vol. I, 1, Ed. Instituto Europeo de Florencia, 1990, pág. 27.

cia y de la seguridad. No es el momento aquí y ahora de entrar en esta problemática, pero me suscita recelos porque, por naturaleza, son actuaciones antagónicas que reclaman independencia, para que la justicia pueda garantizar aquellos derechos que pudieran rozar, aun mínimamente, las actuaciones gubernamentales o policiales.

Más allá de la delimitación de los ámbitos sustantivos, contenida en el artículo K.1, se incluyen los niveles de cooperación que podríamos distinguir en base a «cuestiones de interés común», «posibles acciones comunes» y «convenios a celebrar» sobre tales materias, con una posibilidad de control jurisdiccional a través del Tribunal de Justicia comunitario.

Quisiéramos reconocer desde este análisis crítico que es cierto que en conjunto las disposiciones de los artículos K.1 a K.9 están enmarcadas en una referencia concreta al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos de 1950 y al Convenio de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Pero es preciso advertir sobre las dificultades de su virtualidad y eficacia, cuestión que abordaremos más adelante (39).

1. *Los ámbitos de «interés común» en el artículo K.1 del Tratado*

La finalidad de esta disposición es que, en orden a la garantía de la libre circulación —principio constitucional de la Comunidad Europea y eje del mercado interior— hay que cooperar estrechamente y en progresiva concertación ante situaciones de extranjería diferenciadas y ante situaciones que afectan a la seguridad europea —ambas conectadas— y que por ello apelan a la cooperación policial.

En primer lugar se especifica la política de asilo. Nada se desarrolla, indica o prescribe en este apartado primero. No obstante, es mucho lo referido a esta problemática en diferentes artículos de este capítulo y aún más lo que se pudiera añadir en base a la Declaración anexa al Tratado relativa al asilo.

No obstante, las cuestiones sobre las que se podría haber avanzado eran los aspectos sustantivos, pero éstos pertenecen a las competencias no delegadas de los Estados miembros. A la vez, y en cierta medida, el avance estaría condicionado, como así lo reconoce el propio Tratado, por el Convenio de

(39) Véase J. P. JACQUÉ: «Communauté Européenne et Convention Européenne des Droits de l'homme», en *Mélanges offerts à J. Boulois, L'Europe et le Droit*, París, Ed. Dalloz, pág. 325.

Roma de 1950, el Convenio sobre Refugio de 1951 y por los modelos de protección concedida por los Estados miembros a las personas perseguidas por motivos políticos (art. K.2.1).

Los aspectos «llamados procedimentales» están ya reglamentados de modo directo por el Convenio de Dublín de 1991 y colateralmente también por el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1990. Sin embargo, no se agotan en este artículo las posibilidades de cierto modelo de «asilo comunitario», porque esta parquedad de referencia formal hay que conectarla con la Declaración política sobre Asilo, anexa al Tratado de la Unión, en la que se dispone «que la Conferencia conviene en que,

- a) el Consejo estudiará prioritariamente las cuestiones referentes a la política de asilo con la finalidad de,
- b) adoptar a principios de 1993 una acción común armonizadora en base a las directrices del Consejo Europeo de Luxemburgo de 1991,
- c) todo ello en el marco de los trabajos previstos en los artículos K.1 y K.3. Este último prevé actuaciones muy concretas tales como:

— Articular una acción coordinada Estados miembros-Consejo e, incluso impulsado por éstos, adoptar posiciones comunes y acciones comunes que podrían incluso ser aplicadas a partir de su aprobación por mayoría, y

— celebrar el Consejo tratados, recomendando su adopción a los Estados miembros. En este último supuesto se abre una posibilidad interesante de progresión comunitaria porque en tales convenios se podría aceptar un control de jurisdiccionalidad por parte del Tribunal de Justicia, corrigiéndose así el alcance político y, por tanto, fuera del control jurisdiccional que impregna todo el capítulo VI del Tratado de la Unión Europea.

Finalmente, es importante resaltar también el alcance del párrafo 2 de esta Declaración, cuando muy precavidamente admite que el Consejo estudie la posibilidad de aplicar el artículo K.9 a estas materias. Ello equivale a sustituir la acción común para armonizar por las posibilidades ya estudiadas del artículo 100.C, en las que podría existir a partir del 1 de enero de 1996 una armonización legislativa directa en muchos aspectos sustantivos del derecho de asilo. Así presentado, aparece como un previsible desarrollo positivo hacia la comunitarización, si no se valora el para qué. Porque si el progreso hacia una toma de decisión integrada es, para controlar, detener y en todo caso restringir el asilo, se trataría de una opción muy pobre que quiebra la tradición de valores europea.

El segundo ámbito de interés común son las normas que rigen el cruce de personas (extranjeros) por las fronteras exteriores y la práctica (las medidas concretas de operar) en el control de tales personas. Se trata de concertar las políticas de admisión, condiciones de entrada, prácticas administrativas y po-

liciales de control y regulación concreta de requisitos de tiempo, condiciones económicas, informatización de datos, etc. Evidentemente hay una previsión larvada de sustitución de los sistemas estatales, que se apreciará en toda su extensión si prospera el Convenio sobre control de fronteras exteriores abierto a la firma y aún a la espera. De firmarse, como es previsible, por todos los Estados miembros, le daría a la Comunidad el marco fuertemente compulsorio que no le puede dar este otro, de la cooperación concertada del capítulo VI (40).

El tercer ámbito de interés común es la política de inmigración globalmente considerada y la política relativa a los nacionales de terceros Estados. La Unión Europea expresa el compromiso de articular una política global relativa a los flujos económicos y referida a súbditos de terceros países, porque la inmigración intracomunitaria no es, o no podría ser, inmigración si se realiza la ciudadanía europea (41). No se puede ser ciudadano a efectos de derechos y libertades comunitarias, de participación política, de protección diplomática, de derechos de petición individual, etc., y a la vez seguir manteniendo la categoría jurídica antagónica de extranjero.

El párrafo 3 establece un «régimen de extranjería» comunitario de mínimo común denominador en relación a las condiciones de acceso al territorio comunitario. Se refiere literalmente a «la circulación por el mismo de los nacionales de terceros Estados», lo que equivale a especificar que la libre circulación comunitaria no juega como postulado general aquí. También se refiere a las condiciones de estancia, al acceso al empleo y a la reagrupación familiar de los mismos y finalmente a la lucha contra la inmigración clandestina y contra el trabajo irregular en el territorio de los Estados miembros. Estas referencias son algo más que un tratamiento procedimental del problema. Realmente se está perfilando un marco común y la cuestión del control del territorio comunitario aún siendo cierta, sirve también para salvar las apa-

(40) «El Grupo *ad hoc* de Inmigración ha redactado un proyecto de Convenio de Estados miembros de las Comunidades Europeas relativo al paso por las fronteras exteriores. El objetivo de esta convención será, siempre en el marco de un espacio sin fronteras exteriores, reforzar los controles eficaces de las personas en las fronteras exteriores con miras a posibilitar la eliminación de riesgos para el orden y la seguridad públicos... de luchar contra la inmigración clandestina, preservando la apertura al resto del mundo». El autor de esta cita afirma que este grupo podría devenir en su momento el Comité de Coordinación compuesto por altos funcionarios previsto en el artículo K.4 del TUE (J.-Y. CARLIER: «De Schengen à Dublin en passant...», *op. cit.*, págs. 138 y 140).

(41) Véase P. GARRONE: «Les Droits du citoyen européen l'acquis communautaire et l'apport du Traité de Maastricht», en *Rev. Suisse de Droit Internationale et Droit Européen*, núm. 3 (1993), pág. 251.

riencias que impone el modelo de cooperación concertada y la noción de «interés común». Es una cautela con respecto a las soberanías estatales en ámbitos políticamente sensibles.

En este artículo completo y detallado en cuestiones de flujos humanos se echa en falta algún apartado relativo a la cooperación internacional comunitaria. Se debería haber explicitado también que, en base al «interés común», en las relaciones bilaterales y comunitarias de cooperación con terceros países, se impusiera un modelo de cooperación orientado a las causas estructurales y políticas del fenómeno migratorio. Los modelos de cooperación hasta ahora articulados individual o institucionalmente por los Estados miembros o por la misma Comunidad Europea han sido expresamente cómplices de factores que alimentaban las causas de inmigración o de asilo incluido el humanitario. Con ello se podría haber comenzado a medio plazo una actitud preventiva en el tratamiento de la inmigración y no como, aparece en estos momentos, de pura contención represora (42).

Otros ámbitos de interés común se explicitan en los apartados 4 a 8, que forman un todo, pero con menor incidencia en nuestro objeto de estudio. No obstante, el apartado 9 sí es especialmente significativo, porque se trata de un ámbito de interés de naturaleza policial, con un diseño similar y que contamina de elementos de recelo e inseguridad a todas las temáticas ya indicadas. Conforman un todo global de actuación en orden a lo que se ha llamado el tercer pilar de la construcción de la Unión política. El terrorismo, el narcotráfico, la delincuencia grave internacional, cierran el artículo K.1 y refuerzan la idea de una perentoria necesidad de construir Europa con el apoyo policial.

La categoría de «interés común» está referida a los fines de la Unión y en particular a la libre circulación de personas. Por tanto, la cooperación en los ámbitos referidos no es en beneficio de intereses particularistas de los Estados, sino para ese fin general y su instrumentalización concreta. Ambas cuestiones son positivas si la Unión hace del hombre la última razón de su existencia histórica.

(42) Véase, en este sentido, L. J. EMMERIJ: «Europe 1992 and developing Countries: Conclusions», en *Journal of Common Market Studies*, vol. XXIX, núm. 2 (1990), pág. 143. También, R. J. LANGHAMMER: «Fuelling a new engine of growth or separating Europe from non-Europe?», en *Journal Common Market Studies*, vol. XXIX, núm. 2 (1990), págs. 133 y sigs.

2. Naturaleza y alcance del compromiso de «interés común»

La consideración por los Estados miembros y por el Consejo en su caso de un «interés común» impone una obligación de cooperar. No se trata simplemente de una cooperación voluntarista, sino en cierta medida reglada por una serie de posibilidades de actuación indicadas y en progresión. Su justificación está en los fines y objetivos de la Unión, que podrían justificar, incluso, una interpretación específica —con toda clases de reservas— del principio de subsidiariedad en ámbitos tan sensibles políticamente como éstos [artículo 3.2.b): adopción de acciones comunes] (43).

La obligación asumida se materializará en informaciones y consultas mutuas en el seno del Consejo, en acciones coordinadas, en colaboraciones más puntuales y pragmáticas entre servicios estatales y Administraciones públicas. Se trataría de un primer nivel, que podría ser completado por una actuación del Consejo a iniciativa de un Estado miembro o de la Comisión (44), con las finalidades siguientes:

a) Adoptar posiciones comunes en Organizaciones y Conferencias internacionales. Se trata de ensayar una ampliación del ámbito de la política exterior común en estas áreas de interés común. Es ciertamente coherente con la lógica del mercado interior que necesita defender en los foros internacionales las medidas de control, regulación y posicionamientos jurídicos ante factores de perturbación del espacio económico europeo.

(43) Es evidente para mí la dificultad de aplicación a este contexto del capítulo VI del TUE del principio de subsidiariedad. No obstante, aun diseñándose en los artículos K.1 a K.9 y otras disposiciones a él conectadas, un nivel de concertación, al estar orientado por los fines de la Unión y por la consideración de «interés común». Ambos inducirían una actuación especialmente reforzada en los Estados miembros. Actuación que coincidiría con la finalidad de la subsidiariedad: no sustraer ámbitos de actuación a los Estados miembros y acercar los fines y objetivos comunitarios a los ciudadanos. Quizá sea una posibilidad abierta a interpretación y que valdría la pena sopesar a la luz de algunas aportaciones doctrinales en el número dedicado por la *Revue du Marché Unique Européen*, vol. 4 (1992), y en concreto, H. BRIBOSIC: «Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses États membres», pág. 165; V. CONSTANTINESCO: «Subsidiarité... vous avez dit subsidiarité?», pág. 227; E. MATTINA: «Subsidiarité, Démocratie et transparence», pág. 203; G. MERTENS DA WILMARS: «Du bon usage de la subsidiarité», pág. 193.

(44) La iniciativa de la Comisión en las materias contempladas en el artículo K.1 a 6 entiendo que es sumamente significativa, porque se trata de darle entrada al interés comunitario en la elaboración y puesta en práctica de un inicio de política de inmigración, que aun siendo concertada, como afecta al interés comunitario en base a sus fines y objetivos constituyentes, la Comisión aparece como legitimada para instar a esa obligación colectiva de comportamiento.

b) Adoptar acciones comunes, modelo nuevo de impulso a los objetivos de la Unión, pero próximo en su teleología al artículo 235 del TCCE, y que se podría valorar como una medida de salvaguarda comunitaria. Esta interpretación un tanto arriesgada es posible porque incluso se ve facilitada por la posibilidad de que el Consejo por mayoría decida las medidas de su aplicación. Salvaguarda e interés comunitario, dos elementos de progresión en este diseño de actuación semi-integrada por vía de concertación.

c) Que el Consejo podrá celebrar convenios, recomendando su adopción a los Estados miembros. Se trataría de un marco convencional internacional para conseguir niveles de reglamentación jurídica más globales y para los que se prevé un posible control jurisdiccional de su contenido por el Tribunal de Justicia comunitario (45).

Se podría afirmar al valorar estas disposiciones que hay indudables avances hacia una progresiva integración. Sutilmente diseñados y articulados. En primer lugar, en razón de la materia, que comienzan a desligarse del exclusivismo estatal. En segundo lugar, en razón del procedimiento, porque, aunque es la unanimidad la regla general y la iniciativa de los Estados y la acción del Consejo (órgano gubernamental) la que dinamiza las posibilidades del artículo K.3, no es menos cierto, que aparece la regla de la mayoría (art. 3.2.b), aparece también cierto avance en el control jurisdiccional (posible), y que aun siendo democráticamente insuficiente, existe cierto y variado control por parte del Parlamento. Así, habrá de informársele regularmente sobre los trabajos en curso del presente capítulo (todos: nivel de concertación, de acciones comunes, de celebración de tratados, de posibles armonizaciones, etc.). Ha de consultársele y es exigible diligencia en observar sus opiniones. Y, finalmente, el Parlamento puede formular preguntas y hacer recomendaciones al Consejo. La opinión pública europea puede tener información a través de los debates críticos que en él se celebren sobre el desarrollo de estas materias. En esta instancia (existen experiencias anteriores como el Informe Ford) entran en juego razones políticas y valores que permiten corregir el exceso de exclusivismo estatal obstruccionista o el exceso de intereses económicos magnificados.

En la idea anteriormente apuntada de una progresiva *comunitarización* de

(45) Se tratarían de tratados llamados por Guy Isaac convenios comunitarios, cuya técnica de compromiso es internacionalista (firma y ratificación), pero cuya especificidad está en el modelo de iniciativa comunitaria. Establecen un derecho común para todos los Estados miembros, si bien a veces se ven debilitados por exigencias en el número de ratificaciones para su entrada en vigor o por la exigencia de protocolos para su posible interpretación por el TJCE (véase GUY ISAAC: «Manual de Derecho comunitario general», Barcelona, Ed. Ariel, 1985, págs. 158-159).

los problemas y soluciones a la inmigración, habría que referirse a la posible vía prevista en el artículo K.9. Esto es, armonización en estas materias, según lo previsto en el artículo 100.C del TCEE, si por unanimidad lo decidiera el Consejo a incitativa de un Estado miembro o de la Comisión. Y como ya hemos analizado, de ser así, la fecha de 1 de enero de 1996 abriría (por mayoría) una puerta importante hacia la progresión integradora de estos ámbitos de poder. Pero esto ¿sería definitivamente mejor o positivo en el futuro para la inmigración en Europa?

3. *¿Cuál es la política intergubernamental y el diseño comunitario que se perfilan?*

En el doble marco analizado de actuación convencional y política, existe una decisión firme de contención de los flujos migratorios hacia Europa. Tanto en la vía internacionalista de Schengen y de Dublín como en las posibilidades abiertas por el Tratado de la Unión Europea se plantea una regulación estricta del control de las fronteras internas y externas para los súbditos de terceros países. La práctica reciente ofrece ya algunos datos, como la exigencia de una responsabilidad de terceros en relación a la inmigración, mediante las sanciones contra compañías aéreas y transportistas, sin distinguir entre refugiados, demandantes de asilo u otros extranjeros (46).

En cierta medida se podría hablar también de que existe un diseño de estatuto de extranjería europeo, cuando no comunitario, en los diferentes incisos *a)*, *b)* y *c)* del párrafo 3 del artículo K.1, cuyos rasgos más evidentes y, desde luego, consolidados son: condicionamiento del acceso al mercado de trabajo, restricciones a la libre circulación de personas no comunitarias, restricciones a la elección de residencia y reagrupación familiar, discriminaciones *de facto* en las condiciones de empleo y seguridad social, precarización

(46) D. LÓPEZ GARRIDO se refiere a la legislación de varios países europeos, en los que ya existen elementos comunes al respecto, y señala expresamente: «El deber de todo transportista aéreo de llevarse al pasajero de un país al que ha llegado sin documentación apropiada; la obligación del transportista de pagar los costes de estancia de ese pasajero, y multas a las compañías aéreas que transporten a personas no documentadas que no sean nacionales del país de destino» (*op. cit.*, 1991, pág. 188), y cita en la nota 14 de la página 188 a E. FELLER: «Transport Carrier and Refugee Protection», en *The role of Airline Companies in the Asylum procedure*, Copenhagen, Danish Refugee Council, 1988, pág. 8; del mismo autor, «Carrier Sanctions Legislation and International Law», en *International Journal of Refugee Law* (1989), págs. 48 y sigs. También, E. MIGNON: «Réfugiés et Compagnies Aériennes», en *Revue du Droit des étrangers*, núm. 56, 1989, págs. 287 y sigs.

fáctica de la política social comunitaria a estas franjas de población, etc. Se podrían detallar algunas situaciones que han merecido ya la atención, afortunadamente protectora, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (47).

En su conjunto, se podría valorar que existe «una severidad creciente en el acceso y estancia de poblaciones inmigradas y una tendencia también creciente hacia su consolidación y reforzamiento». «Esta actitud permite presagiar que incluso si, un día, la comunitarización de las cuestiones de inmigración avanza, lo hará en un sentido de limitación más y más determinante. El acceso de súbditos de terceros países estará casi cegado (48).

La situación de la inmigración en Europa presenta una interrogante importante en relación al futuro inmediato, cuando el Tratado de la Unión comience a ser desarrollado y la Unión Europea comience también realmente su andadura: es la cuestión de los derechos humanos y sus garantías para estos colectivos, conectado todo ello con el capítulo VI del TUE.

Es conocida y estudiada ya la laguna del Derecho comunitario en materia de derechos humanos, pero es también conocido el esfuerzo del Tribunal de Justicia por crear acervo comunitario, desarrollando principios fundamentales del Derecho originario o interpretando útil y progresivamente Derecho derivado con implicaciones para personas no comunitarias (49). No obstante, la situación facilita una actuación más directa y decidida porque existe una disposición que formalmente introduce la exigencia de respeto de los derechos humanos en la Unión en relación a las materias de inmigración y asilo, con la referencia al Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950 y a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (art. K.2.1). Además, ambos convenios son tenidos jurisprudencialmente como parte del sis-

(47) ALEXANDER WILLE cita 13 casos en los que la situación de nacionales de terceros Estados ha sido valorada por el TJCE entre 1976 y 1990 desde una doble consideración: en función de los derechos o beneficios que pudieran derivarse directamente de un instrumento jurídico comunitario o por su relación con un Estado miembro de la Comunidad [véase «Free Movement of Non-EC Nationals a Review of the Case-Law of the Court of Justice», en *European Journal International Law*, vol. 3, núm. 1 (1992), págs. 53 a 64].

(48) Véase, en este sentido: «Maastricht: un régime à deux vitesses», en *Plein Droit*, vol. 20 (1993), pág. 29.

(49) Una opinión contraria es sustentada críticamente contra el TJCE por H. K. WEILER JOSEPH, afirmando que la actual jurisprudencia es insatisfactoria por sus razonamientos y por sus resultados. El Tribunal debería determinar rotundamente los supuestos en que el Derecho comunitario es erróneo y afirmar la obligación de revisarlo, porque la situación de los extranjeros en la Comunidad roza los parámetros morales de la identidad de la naciente Europa política [véase «Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-nationals-A Critique», en *European Journal of International Law*, vol. 3, núm. 1 (1992), pág. 65].

tema constitucional comunitario y, por tanto, bajo control jurisdiccional (50). No obstante, en esta interacción de instrumentos se suscitan posibles problemas entre el artículo 3 del Convenio de Roma, que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes, interpretado extensivamente por el Tribunal de Estrasburgo, como si tales fueran el rechazo, la expulsión de extranjeros y asilados no justificadamente. También el artículo 8, que garantiza el respeto de una vida personal y familiar; el artículo 14, que prohíbe la discriminación, entre otras razones, por el hecho de la nacionalidad, etc. (51).

De igual modo pudieran existir contradicciones entre el Convenio sobre el Estatuto de Refugiado y los Convenios de Schengen con su exigencia de visados. E incluso el más reciente de Dublín, a pesar de tratar aspectos procedimentales oseudoprocedimentales, podría plantear también algún tipo de incompatibilidades, cuando no violaciones de normas de tratados que hacen referencia a principios de *ius cogens* universal y a un tradicional orden público europeo.

Un problema adicional, pero menor para la significación del problema de fondo, es la determinación del Tribunal competente en la interacción de los mecanismos de control jurisdiccional de ambos tratados: el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Dualidad de instancias y de sistemas de protección que no es sino un problema por exceso, lo cual, a fin de cuentas, no es malo si se tiene la voluntad de resolverlo, reconociendo jurisdicción a aquella instancia que pueda otorgar mayor nivel de protección jurisdiccional, sin que entre en cuestión la rebaja de las garantías jurídicas a las personas, según se sea o no súbdito comunitario.

La problemática general es de seres humanos y no de cuestiones de nacionalidad o ciudadanía política, pues ello supondría una consagración definitiva de la discriminación por el Derecho.

(50) A. TOMÁS FERNÁNDEZ: «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. El intento de solución del problema de los derechos humanos en el ámbito comunitario», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 12 (1985), pág. 701. También, P. LEUPRECHT: «Derechos humanos y Derecho comunitario europeo», en *PoderJudicial*, número especial, Madrid, 1986, pág. 69. En relación con el TUE, véase E. PÉREZ VERA: «El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 3 (1993), pág.459.

(51) D. LÓPEZ GARRIDO: *op. cit.*, 1991, pág. 205; J. A. CARRILLO SALCEDO: «La Convention Européenne des Droits de l'homme et le demandeur d'asile», en *Le Droit d'asile et de réfugiés tendances actuelles et perspectives d'avenir*, Lund, Conseil de L'Europe, 15-17 de septiembre de 1986, págs. 28 y sigs.